DE JURISPRUDENTIA EXTEMPORALI LIBRI TRES.

Sive Series Principiorum & Regularum, aliarum aliis complicatarum explicatarumque,

Quarum ductu & promptiùs intelligi Jus certum, & Controverſum, ſive Quæſtiones ex facto quotidie orientes diſceptari ex tempore poſſint.

AUTHORE
DIODORO TULDENO
J. U. DOCTORE,
In Acad. Lovanienſi Legum Anteceſſore Primario, & in magno Senatu Belgico apud Mechlinienſes Regio Conſiliario.

Acceſſit Index Regularum Juris, quæ in hoc Commentario continentur, illuſtrantur, explicantur: ordine Alphabetico diſpoſitus.



LOVANII,
Typis & ſumptibus ÆGIDII DENIQUE Anno 1702.
Cum Gratia & Privilegio.

Digitized by Google

Digitized by Google

Ad Illustrissimos
ORDINES BRABANTIÆ,
PRÆFATIO AUCTORIS.

Q*Voniam eleganter dictum eſt*, Magni artificis eſſe, totum clauſiſſe in puſillo: *ſperare auſus ſum, non indignum Amplitudine Veſtrâ*, Prudentiſſimi Primores, *quantulumcumque hoc opus fore, auctum jam, tribuſque diſtinctum Libris. Quippe qui latiſſimè diſſipatam Jureconſulti facultatem compendio Regularum colligere univerſam conantur. Etenim crebris cogitationibus antiqua cum præſentibus conferens contendenſque immenſum intereſſe video inter veterum Jureconſultorum prudentem de Jure reſpondendi ſolertiam, & plerorumque noſtrorum moroſam ignavamque diligentiam, tantùm ex Commentario Sapientium. Enimverò Veteres illi certam conſtantemque Artem Æqui & Boni, veluti exemplar quoddam Juſtitiæ impreſſum mentibus circumferebant, ad quod reſpicientes, adeò prompti, & maturi in reſpondendo de Jure erant, ut tranſverſo foro ambulantes (quemadmodum apud Tullium eſt) Civibus omnibus conſilii ſui copiam facerent; eoſque ex incertis certos dimitterent, ceu Poëta ait,*

Ut res ne temerè tractent turbidas.

At longè hodie alia vulgarium Juriſperitorum conditio, per immenſa volumina vagantium, indagantiumque ſimilem facti ſpeciem ei, quam cliens propoſuit: prorſus tamquam opinionum memoriâ (quod incertum & infinitum) non verò artis ingenio Jureconſultus cenſeatur. At ex adverſo rectiſſimè dictum puto, Periiſſe ei præteritum quoque laborem, cui ſemper idem laborandum eſt: *paremque mentis imbecillitatem eſſe, de nulla controverſia conſtituere liquidò audentium, niſi eamdem facti ſpeciem penes Auctorem aliquem dijudicatam invenerint; ac ſi pictor nullum vel hominem, vel animal, vel locum coloribus exprimendum ſibi putet, niſi in quo ſpeciatim, Magiſtro præeunte, ſe exercuerit. His excitatus rationibus*, Juriſprudentiam Extemporalem *adornare aggreſſus ſum, digeſtis perpetuâ ſerie explicatiſque Regulis, & communibus decretis, quæ controverſiis, quæ quotidie aliæ atque aliæ emergunt, moderentur, facultatemque colligendæ certâ ratiocinatione Æquitatis inſtruant. Quod ne temerarium promiſſum videatur, ad quem id modum præſtare velim, exponendum eſt. Non idem per omnia eſſe notitiam Legum, ac Juriſprudentiam, vel inde conſtat, quod Leges locis & temporibus varient: Juriſprudentia autem artis & ſcientiæ conſtantiâ ac perpetuitate cenſeatur: quâ imbutus, in quamcumque regionem deferatur, nec ideò Jureconſultus eſſe deſinet, quod Leges & Inſtituta illius ignorat; nec indigenæ, quia ea noſcunt, ullam Juriſprudentiæ laudem attingunt. Quid ergo eſt? Juriſconſultus is eſt,*

Qui Juris nodos & Legum ænigmata ſolvit;

inſtructus arte, per quam ſalubri certâque Æquitate controverſias Civium dirimat. Controverſiæ autèm non de Legibus, ſed ex Legibus ſunt, dum de earum intellectu, & finibus (ut ſic dicam) regundis ambigitur. Leges & Inſtituta Civitatis noſſe, vel lectionis & diligentiæ, vel uſûs & memoriæ eſt. at Juriſprudentia arte & ingenio conſtat; Legum in ſingulis articulis contro-

verſis

verſis fida interpres, Æquitatiſque diſceptatrix atque explanatrix. Cùm verò nulla Ars quidquid eâ effici poſſit repræſentet, (id quod prorſus eſt infinitum) ſed efficiendi vim inſerat methodumque monſtret: magno errore, infinitiſque laboribus jactantur, qui eam ſibi fingunt Juriſprudentiam, quæ omnes, quæ vel umquam inciderunt, vel incidere quandoque poſſunt, controverſias particulatim deſcriptas enodataſque tradat; ac non ſingulas potiùs, prout emerſerint, explanandi enucleandique Regulas ſuggerat & decreta: quibus præclara mens imbuta, accedente uſu & exercitatione, in eam diffundatur Prudentiam, eamque in Artem convaleſcat, quâ & Jus, quod Legibus vel moribus certum eſt, ab origine, cauſiſque primis expendat; & circa id naſcentes quotidie quæſtiones vel extemporali ſolertiâ examinet componatque: non ut hâc facilitate ſemper frui velit (id enim negligentiæ eſt) ſed ea uti poſſit, cùm res exigit, quod induſtriæ eſt, longorumque præmium ſtudiorum. Etenim ut diligentiæ defectus eſt, non allegare ad cauſam, ſi quæ ſuppetunt ad ea pertinentia Reſponſa Auctorum Juris (quippe quæ jam inſtar Legum ſunt;) vel recepta Interpretum placita (namque hæc proximam conſuetudini vim habent:) ita vel judicii imbecillis, vel ingenii tardi eſt, illis deficientibus, potiùs per omnia Conſiliorum Deciſionumque volumina, controverſiam quæ incidit inveſtigare, quàm eam præſenti arte & conſilio, ex iiſdem expendere ac decidere principiis, quibus neceſſe eſt nixos fuiſſe ſcriptores, ſi qui fortè in eandem inciderint. In hanc igitur facultatem præſidii aliquid conferre, ingens operæ pretium exiſtimavi: cùm videre liceat, multos, dum per inexplicabiles labyrinthos Conſiliorum Deciſionumque inveſtigant, quod de Jure vel reſpondeant, vel pronuntient, omnem quem ex ingenio habere poterant, conatum amittere; reſpicienteſque aliorum incertas de ſimili, ut putant, quæſtione opiniones, à ſtatu cauſæ, & Juris ratione aberrare, aut nihil in quo conquieſcant invenire. Quidam etiam contrario prorſus errore, dum, ut infinitam, inexhauſtique ſemper ſtudii, Juriſprudentiam prorſus ſeponunt, controverſias ſecandas ſibi qualiſcumque ingenii acie atque impulſu putant; eamque Æquitatem vocant: quæ dum nullis præceptis regitur, nullâque arte continetur, inconſtantiſſimis cujuſque vel Opinionibus, vel Affectibus fluctuet, neceſſe eſt. Quæ hodie non minima eſt inter cauſas infinitarum litium, lentorumque judiciorum, & ſententiarum denique incertiſſimarum. Quidquid verò hoc mei eſt operis, ejus ut primam olim partem, ita modò totius ſummam Vobis, Prudentiſſimi Ordines, *dedicandam jure merito exiſtimavi: quippe quibus acceptum referre Academia, adeoque Belgium hoc univerſum debet, quod nullus hactenus impedire Martis furor potuerit, quin docentium diſcentiumque ſtudiis & frequentiâ colatur, & eximiè floreat, cùm reliquarum comitatu Muſarum, Aſtræa; ejuſque Myſtarum*

> Ingeniis pateat campus, certuſque merenti
> Stet favor. ———.

Veſtris auſpiciis præſidiiſque jam dudum, non dicam,

> Surgunt ſopitæ, quas Ambitus obruit, Artes;
> Nil licet invidiæ: ———

ſed adeò exſplendiſcunt, ut ne quidem Majorum gloriæ & felicitati cedere videantur; qui Pacis Artes per feſſæ Pacis tempora coluerunt.

INDEX
REGULARUM JURIS.

Quæ in hoc Commentario continentur, illuſtrantur, explicantur, ordine Alphabetico exhibitus.

Prior numerus Regulam, *ſecundus* Folium, *tertius* Columnam *deſignat.*

ABſurdum. 120.	Folio 61.	Columna 2.
Acceſſorium. 42.	35.	1.
Actus legitimi. 77.	24.	2.
Ad ea. 157.	185.	1.
B		
BOna fides. 136.	223.	1.
C		
CReditor. 158.	166.	1.
Conſilii. 47.	190.	2.
Contractus. 23.	186.	2.
Cui donare. 165.	58.	1.
Cujus eſt donandi. 163.	57.	1.
Culpa eſt. 36.	187.	1.
Culpâ caret. 50.	ibid.	2.
Cum par. 154.	175.	1.
Illi debet. 154. in fin.	198.	1.
Cum Prætor. 127.	220.	2.
Cum principalis. 178.	37.	1.
Cum quis. 165.	56.	2.
Cum ſervo. 107.	60.	1.
Cum tempus. 17.	182.	1.
D		
DOnari videtur. 82.	8.	1.
E		
EA eſt. 65.	58. 2. & 226.	2.
Ea quæ. 192.	19.	2.
Ea quæ rarò. 64.	200.	2.
Ea quæ dari. 135.	201.	1.
Ejus eſt. 102. §. 1.	78.	2.
Ejus eſt nolle. 3.	191.	2.
F		
FActum. 176.	217.	2.
Fraudis interpretatio. 79.	183.	1.
Favorabiliores. 125.	176.	2.
Ferè quibuſcumque. 153.	78.	1.
Ferè in omnibus. 108.	194.	2.
Filiusfamilias. 93.	23.	2.
Fœminæ. 11.	194.	1.
G		
GEneraliter. 22. §. 1.	3.	1.
H		
HEredem. 59.	22.	1.
Hereditas. 62.	8. 2. & 22.	1.
Heres ratum. 249.	62.	1.
Hi qui. 128. §. 1.	63.	1.
Hoc jure. 152.	190.	2.
Dejicit. ibid. §. 1.	185.	2.
In maleficio. ibid. §. 2.	ibid.	2.
In contractibus. ibid. §. 3.	221.	1.
I		
IMaginaria. 16.	16.	1.
Imperitia. 132.	187.	2.
In pœnalibus. 155. §. 2.	178.	1.
Impoſſibilium. 185.	200. 2. & 207.	1.
In ambiguis. 85.	173.	1.

§. Non eſt novum. 1.	Folio. 110.	Colum. 2.
In contrahenda. 172.	175.	2.
Ambigua autem. 171. §. 1.	176.	2.
In condemnatione. 173.	114.	2.
In eo. 33.	175.	1.
In Jure Civili. 161.	64. 2. & 191.	1.
In omnibus obligationib. 14.	51.	1.
In omnibus cauſis. 68.	121.	2.
In omnibus cauſis. 39.	193.	2.
In omnibus quidem. 90.	90.	1.
In pari cauſa. 128.	174.	1.
In perſonam. 22.	60.	1.
In teſtamentis. 12.	132.	1.
In toto jure. 80.	80. 1. & 186.	2.
In totum. 76.	191.	1.
Invito. 69.	215.	1.
Invitus. 156. §. 2.	62.	2.
Is damnum dat. 169.	185.	1.
Jura ſanguinis. 8.	207.	1.
Jure naturæ. 206.	228.	1.
L.		
LIbertas. ind.	172.	2
M		
MInus eſt. 204.	63.	1.
Mulieribus. 110. §. ult.	201.	2.
N		
NEc ex prætorio. 27.	116.	1.
Nec paciſcendo. 73. §. 4.	25.	1.
Nemo alienæ. 110. §. 1.	10.	2.
Nemo enim. 87.	120.	2.
Nemo prædo. 126.	15.	2.
Nemo plus. 54.	28.	1.
Nemo plus. 110.	61.	2.
Nemo poteſt. 75.	192.	2.
Nemo poteſt. 70.	216.	1.
Nemo qui. 37.	56.	2.
Neque pignus. 45.	40.	2.
Neratius. 191.	121.	1.
Nihil peti. 186.	51. 1. & 201.	1.
Nihil conſenſui. 116.	190.	2.
Non videntur. ibid. §. 2.	ibid.	2.
Nihil tam naturale. 35.	78.	1.
Non alienat. 119.	15.	2.
Non debeo. 175. §. 1.	28.	1.
Non debet. 21.	56.	2.
Non debet. 41.	176.	2.
Non debet. 74.	229.	2.
Non defendere. 52.	10.	2.
Non eſt novum. 85. §. 1.	39.	1.
Non eſt ſingulis. 176.	205.	1.
Non fraudantur. 134.	15.	2.
Non omne. 144.	208.	2.
Non poteſt. 208.	77.	2.
Non poteſt dolo. 199.	185.	2.
Non ſolent. 94.	154.	2.
Non ſolet. 86.	210.	2.
Non videtur. 155. §. 1.	10.	1.
Non videntur. 83.	245.	2.
Non vult. 6.	165.	2.

Præfatio Auctoris.

verſis fida interpres, & Æquitatiſque diſceptatrix atque explanatrix. Cùm verò uulla Ars quidquid eà effici poſſit repræſentet, (id quod prorſus eſt infinitum) ſed efficiendi vim inſerat methodumque monſtret: magno errore, infinitiſque laboribus jactantur, qui eam ſibi fingunt Juriſprudentiam, quæ omues, quæ vel umquam inciderunt, vel incidere quandoque poſſunt, controverſias particulatim deſcriptas euodatasque tradat; ac uon ſingulas potiùs, prout emerſerint, explanaudi enucleandique Regulas ſuggerat & decreta: quibus præclara mens imbuta, accedente uſu & exercitatione, iu eam diffundatur Prudentiam, eamque in Artem convaleſcat, quâ & Jus, quod Legibus vel moribus certum eſt, ab origine, cauſisque primis expendat; & circa id uaſcentes quotidie quæſtiones vel extemporali ſolertiâ examinet componatque: uou ut hâc facilitate ſemper frui velit (id euim negligentiæ eſt) ſed ea uti poſſit, cùm res exigit, quod induſtriæ eſt, lougorumque præmium ſtudiorum. Eteuim ut diligentiæ defectus eſt, uon allegare ad cauſam, ſi quæ ſuppetunt ad ea pertinentia Reſponſa Auctorum Juris (quippe quæ jam inſtar Legum ſunt;) vel recepta Interpretum placita (uamque hæc proximam conſuetudini vim habent:) ita vel judicii imbecillis, vel ingenii tardi eſt, illis deficientibus, potiùs per omnia Conſiliorum Deciſionumque volumina, controverſiam quæ incidit inveſtigare, quàm eam præſenti arte & conſilio, ex iiſdem expendere ac decidere principiis, quibus neceſſe eſt nixos fuiſſe ſcriptores, ſi qui fortè in eandem inciderint. Iu hanc igitur facultatem præſidii aliquid conferre, ingens operæ pretium exiſtimavi: cùm videre liceat, multos, dum per inexplicabiles labyriuthos Couſiliorum Deciſionumque inveſtigant, quod de Jure vel reſpondeant, vel pronuutient, omnem quem ex ingenio habere poteraut, conatum amittere; reſpicienteſque aliorum incertas de ſimili, ut putant, quæſtione opiuiones, à ſtatu cauſæ, & Juris ratione aberrare, aut uihil in quo couquieſcant inveuire. Quidam etiam contrario prorſus errore, dum, ut infiuitam, iuexhauſtique ſemper ſtudii, Juriſprudentiam prorſus ſeponunt, controverſias ſecandas ſibi qualiſcumque ingenii acie atque impulſu putant; eamque Æquitatem vocant: quæ dum uullis præceptis regitur, nulláque arte continetur, inconſtantiſſimis cujuſque vel Opiuionibus, vel Affectibus fluctuet, neceſſe eſt. Quæ hodie nou minima eſt inter cauſas infinitarum litium, lentorumque judiciorum, & ſenteutiarum denique incertiſſimarum. Quidquid verò hoc mei eſt operis, ejus ut primam olim partem, ita modò totius ſummam Vobis, Prudentiſſimi Ordines, *dedicandam jure merito exiſtimavi: quippe quibus acceptum referre Academia, adeoque Belgium hoc uuiverſum debet, quod nullus hactenus impedire Martis furor potuerit, quin doceutium diſtentiumque ſtudiis & frequentiâ colatur, & eximiè floreat, cùm reliquarum comitatu Muſarum, Aſtræa; ejuſque Myſtarum*

Ingeniis pateat campus, certuſque merenti
Stet favor. ———

Veſtris auſpiciis præſidiiſque jam dudum, non dicam,

Surgunt ſopitæ, quas Ambitus obruit, Artes:
Nil licet invidiæ: ———

ſed adeò exſplendiſcunt, ut ne quidem Majorum gloriæ & felicitati cedere videantur; qui Pacis Artes per feſſæ Pacis tempora coluerunt.

INDEX

INDEX
REGULARUM JURIS.

Quæ in hoc Commentario continentur, illuſtrantur, explicantur, ordine Alphabetico exbibitus.

Prior numerus Regulam, *ſecundus* Folium, *tertius* Columnam *deſignat.*

ABſurdum. 120.	Folio 61.	Columna 2.
Acceſſorium: 42.	35.	1.
Actus legitimi. 77.	24.	2.
Ad ea. 157.	185.	1.

B

BOna fides. 136.	223.	1.

C

CReditor. 158.	166.	1.
Conſilii. 47.	190.	2.
Contractus. 23.	186.	2.
Cùi donare. 165.	58.	1.
Cùjus eſt donandi. 163.	57.	1.
Culpa eſt. 36.	187.	1.
Culpâ caret. 56.	ibid.	2.
Cum par. 154.	175.	2.
Illi debet. 154. in fin.	198.	1.
Cùm Prætor. 127.	220.	2.
Cum principalis. 178.	37.	1.
Cùm quis. 165.	56.	2.
Cùm ſervo. 107.	60.	1.
Cùm tèmpus. 17.	182.	1.

D

DOnari videtur. 82.	8.	1.

E

EA eſt. 65.	58. 2. & 226.	2.
Ea quæ. 192.	19.	2.
Ea quæ rarò. 64.	200.	2.
Ea quæ dari. 135.	201.	1.
Ejus eſt. 102. §. 1.	78.	1.
Ejus eſt nolle. 3.	191.	2.

F

FActum. 178.	217.	2.
Fraudis interpretatio. 79.	183.	1.
Favorabiliores. 125.	176.	2.
Ferè quibuſcumque. 153.	78.	1.
Ferè in omnibus. 108.	194.	2.
Filiosfamilias. 73.	23.	2.
Fœminæ. 11.	194.	1.

G

GEneraliter. 22. §. 1.	3.	2.

H

HEredem. 59.	22.	1.
Hereditas. 62.	8. 2. & 22.	1.
Heres ratum. 249.	62.	1.
Hi qui. 128. §. 1.	63.	1.
Hôc jure. 152.	190.	2.
Dejicit. ibid. §. 1.	185.	2.
In maleficio. ibid. §. 2.	ibid.	2.
In contractibus. ibid. §. 3.	221.	1.

I

IMaginaria. 16.	16.	1.
Imperitia. 132.	187.	2.
In pœnalibus. 155. §. 2.	178.	1.
Impoſſibilium. 185.	200. 2. & 207.	1.
In ambiguis. 85.	173.	2.
§. Non eſt novum. 1.	Folio. 120.	Colum. 2.
In contrahenda. 172.	175.	2.
Ambigua autem. 172. §. 1.	176.	2.
In condemnatione. 173.	114.	2.
In eo. 33.	175.	1.
In Jure Civili. 161.	64. 2. & 191.	1.
In omnibus obligationib. 14.	51.	1.
In omnibus cauſis. 68.	121.	2.
In omnibus cauſis. 39.	193.	2.
In omnibus quidem. 90.	90.	1.
In pari cauſa. 128.	174.	1.
In perſonam. 22.	60.	1.
In teſtamentis. 12.	132.	1.
In toto jure. 80.	80. 1. & 186.	2.
In totum. 76.	191.	1.
Invito. 69.	217.	1.
Invitus. 156. §. 2.	62.	2.
Is damnum dat. 169.	185.	1.
Jura ſanguinis. 8.	207.	1.
Jure naturæ. 206.	228.	1.

L.

LIbertas. 106.	172.	1.

M

MInus eſt. 204.	63.	1.
Mulieribus. 110. §. ult.	201.	2.

N

NEc ex prætorio. 27.	116.	1.
Nec paciſcendo. 73. §. 4.	25.	2.
Nemo alienæ. 110. §. 1.	10.	2.
Nemo enim. 87.	120.	2.
Nemo prædo. 126.	15.	2.
Nemo plus. 54.	28.	1.
Nemo plus. 120.	61.	2.
Nemo poteſt. 75.	192.	2.
Nemo poteſt. 70.	216.	1.
Nemo qui. 37.	56.	2.
Neque pignus. 45.	40.	2.
Neratius. 191.	221.	1.
Nihil peti. 186.	51. 1. & 201.	1.
Nihil conſenſui. 116.	190.	2.
Non videntur. ibid. §. 2.	ibid.	2.
Nihil tam naturale. 35.	78.	1.
Non alienat. 119.	15.	2.
Non debeo. 175. §. 1.	28.	1.
Non debet. 21.	56.	2.
Non debet. 41.	176.	2.
Non debet. 74.	229.	1.
Non defendere. 52.	10.	2.
Non eſt novum. 85. §. 1.	39.	2.
Non eſt ſingulis. 176.	205.	1.
Non fraudantur. 134.	15.	2.
Non omne. 144.	208.	2.
Non poteſt. 208.	77.	2.
Non poteſt dolo. 199.	185.	1.
Non ſolent. 94.	154.	2.
Non ſolet. 86.	220.	2.
Non videtur. 155. §. 1.	10.	1.
Non videntur. 83.	245.	2.
Non vult. 6.	165.	2.

a 2 Non

INDEX REGULARUM JURIS.

Non ot ex. 159. Folio 29. Colom. 1.
Nullum crimen. 109. 187. 2.
Nunquam. 130. 30. 1. & 221. 1.
Nunquam. 138. §. 1. 221. 1.

O

OMnis definitio. 202 3 2
Omnia fere. 193. 53. 2. & 223. 2
Omnia quæ ex. 201. 39 1
Omnia quæ jure. 100. 78 1

P

PArem eſſe. 150. 63 2
Prætor. 117. ibid. 1
Pœnalia. 164. 220 2
Privilegia. 196. 121 2
Pupilllus nec. 198. 191 2
Pupillum. 113. 194 2

Q

QUatenus. 24. 3 2
Quicquid. 48. 189 1
Quæ dubitationis. 81 154. 1. & 159. 2
Quæ propter. 162 100 1
Quæ rerum. 188 §. 1. 201 1
Qui actionem. 15 63 1
Qui cum alio. 19 188 2
Qui dolo. 131 223 1
Qui in jur. 177 61 2
Qui in ſervitute. 118 60 2
Qui juſſu. 167 §. 1. 185 1
Qui jure. 215 1
Qui non facit. 121 116 2
Qui poteſt. 174 64 2
Qui poteſt invitis. 26 56 2
Qui ſine dolo. 63 16 1
Qui tacet. 142 167 1
Qui vetante. 102 116 2
Quæ in teſtamento. 73 §. 3. 179 2
Quod attinet. 32 60 1
Quod contra. 141 99 1
Quod evic itor. 190 245 2
Quod factum. 168 §. 1. 180 1
Quod initio. 29 39 1
Quod ipſis. 143 71 1
Quod juſſu. 180 63 2
Quod nullius. 182 201 1
Quod quis. 203 193 1
Quod quis. ſi velit. 95. 2. & 77. 2
Quoties concurrunt. 57 §. 1 29 2
Quoties æquitatem. 85 §. ult. 108 1
Quoties dubia. 20 172 2
Quoties idem. 67 177 2
Quoties nihil. 200 122. 1 & 181. 2
Quoties utriuſque. 98 175 1

R

REgula eſt. 1 1 1

S

SEcundum. 10 199 2
Semper. 147 2. 2 & 11. 1
Semper in obſcuris. 9 152. 1. & 182. 1
Semper in ſtipulat. 34 182 2
Servitutem. 209 60 1
Sicuti pœna. 38 220 2
Si nemo. 181 37 1
Si quis obligatione. 115 63 2
Si quis prægnantem. 187 63 2

T

TOties in heredem. 44 221 2

U

UBicumque. 105 Folio 217 Colum. 2
Ubi non voce. 124 61 1
Ubi pugnantia. 188 179 2
Vani timoris. 184 190 2
Velle non creditur 4 185 1
Vi factum. 73. §. 2. 9 2

EX DECRETALIBUS.

DEficit. 9 220 2
Qui ex timore. 8 129 2
Qui ſcandalizaverit. 3. §. Utilius. 224 2
Quod non eſt. 4 201 2

EX SEXTO DECRETALIUM.

A

ACceſſorium. 42 35 1
Actus legitimi. 50 24 2

B

BOna fides. 83 221 2

C

COntra eum. 57 175 2
Cum non ſtat. 66 191 2
Cum ſunt. 11 176 2

D

DAmnum. 86 193 1
Decet. 16 123 1

E

EX eo 38 81 2

F

FActum legitimè 73 110 2
Fruſtra ſibi. 75 198 1

I

IGnorantia. 13 188 2
Infamibus. 87 216 2
Imputari. 41 191 1
In re communi. 56 229 2
In toto. 80 16 1

L

LOcupletari non debet. 48 228 1

M

MUtare conſilium. 33 192 2

N

NOn debet. 53 56 2
Non eſt obligatorium. 85 209 2
Nullus ex conſilio. 62 190 2

O

ODia. 15 171 2. & 180. 2

P

PEccati venia. 5 184 2
Poteſt quis. 68 113 1
Pro poſſeſſore. 36 63 2

Q

QUæ à jure. 28 99 2
Quæ contra. 64 215 2
Qui ſentit onus. 55 199 2
Qui tacet. 43 167 2
Quod alicui. 74 99 2
Quod ob gratiam. 61 114 2
Quod omnes. 29 230 2
Quod ſemel. 21 192 1

R

RAtihabitionem. 10 185 2
Ratum. 9 185 2

S

SEmel malus. 8 237 1

U

UTile. 37 172 1

FINIS INDICIS.

APPROBATIO.

JUriſprudentia Extemporalis à Clariſſimo Viro DIODORO TULDENO editione ſecundâ, auctior Libris tribus explanata, prælum & publicam lucem meretur. Datum Lovanii 4. Junii Anno 1643.

JACOBUS PONTANUS S.T.D. Apoſt. ac Regius Lib. Cenſor.

DIODORI TULDENI
DE
JURISPRUDENTIA
EXTEMPORALI:

Sive ſeries Aphoriſmorum, quorum ductu, & Jus conſtitutum liquidiùs intelligi, & quæ circa illud controverſiæ incidunt, ex tempore diſceptari poſſunt.

LIBER PRIMUS.

CAPUT I.

De Regulæ definitione, diſtinctione, auctoritate, vi & uſu: itemque modus Regularum colligendarum & diſponendarum.

JUriſconſultus Paulus in *l. 1. ff. De R. J.* hanc deſcriptionem proponit:

Regula eſt, quæ rem, quæ eſt, breviter enarrat: non ut ex Regula jus ſumatur; ſed ex Jure, quod eſt, Regula fiat. Per Regulam igitur brevis rerum narratio traditur, & (ut ait Sabinus) quaſi cauſæ conjectio eſt: quæ ſimul cùm in aliquo vitiata eſt, perdit officium ſuum.

Sed quâ ratione negat Jul. Paulus ex Regula jus deduci, affirmatque Regulam ex Jure colligi; & tanquam compendio quodam generatim complecti, quæ legibus per varias ſpecies deſcripta ſunt? Sic enim Regula memoriæ tantùm ſervit, & judicis vice fungitur. At ex adverſo, cùm Regula dicatur à dirigendo, *cap. Canon. & ſeqq. diſtinct.* 3. videtur ipſis legibus prior eſſe, & vice principiorum fungi. Sic enim & Architecti ſtructuram exigunt ad rectitudinem Regulæ: & ſola Lesbia Regula proverbio celebratur; quæ ad lapidum enor-

mitatem ſeſe inflectebat. Eodemque modo Regulæ à Legibus, quo dogmata à præceptis penes Philoſophos diſtinguuntur: inter quæ hoc intereſſe, ſcribit Seneca, quod inter elementa & membra: hæc ex illis dependent; illa & horum cauſæ ſunt, & omnium. *Epiſt.* 95. Dicendum igitur eſt, *Regulam* biſariam accipi; aliquando pro variarum facti ſpecierum, jure ſigillatim deciſarum, in compendium generis contractione. De hac intelligendus eſt Paulus: & tali ferè ſenſu Regularum juris libros ſcripſerunt Ulpianus, Paulus, Martianus, Modeſtinus & alii. Etenim ab initio Juriſprudentia non in Scholis, ſed in foro ac curia fuit nata; prout quæque facti ſpecies inciderant legibus latis, vel interpretatione conſtitutâ: quæ deinde cœperunt Jureconſultorum induſtriâ deſcribi generatim, & ad formam artis redigi; ne amplius quod in una cognitione poſitum eſt, diſpartiretur in infinita: id quod in priſcis Juriſconſultis Tullius reprehendit; vel ignorantiæ methodi tribuit, vel ambitioni affectantium ſpeciem operoſæ & immenſæ ſcientiæ. His convenit quod Ariſtot. 1. *Metaph.* tradit, Artem fieri, cùm ex multis experientiæ conceptibus, una de ſimilibus oritur univerſalis exiſtimatio: per comprehenſionem cauſæ ſcilicet communis. Nec aliter Fabius Regulam deſcribit Univerſale vel perpetuale præceptum, diverſarum rerum quaſi ſub unam eandemque cauſam cadentium, univerſitatem complectens. Unde apparet, harum Regularum beneficio notitiam juris in Artem coaleſcere. Paulò alio ſenſu ipſa lex definitur, Juſtorum & injuſtorum Regula, *l.* 2. *ff. De legib.* id eſt, directio: quæ aliàs forma generalis quoque dicitur. Regula quoque juris dici ſolet ad differentiam juris ſingularis, *l. Si certarum* §. *ult. ff De teſt. milit.* Forcat. *dial.* 114. At alio adhuc intellectu, Regula eſt axioma quoddam, vel rationis luce omnibus conſpicuum, vel obſervatione experimentorum collectum, ad multas factorum ſpecies dirigendas pertinens. Talis Regula legibus prior eſt, quippè earum norma & amuſſis. Utriuſque generis ſpecimina (mixtis quibuſdam ſingularibus pronuntiatis) Juſtinianus in titulum de Regulis Juris congeſſit: Dico ſpecimina; infinitæ enim aliæ excerpuntur ex legibus, aliquando apprehendendo rationem, quâ conſtitutionem ſuam diſertè ſtabiliunt; aliquando quod in ſpecie pro re nata conſtituunt, ad genus univerſum, ob rationis paritatem, revocando: quod Interpretes tentaverunt, unicuique ſerè legi Summarium (ut appellant) præfigendo. Exempli loco ſpecialis lex eſt 14. *Cod. De Teſtam. Non codicillum, ſed teſtamentum facere voluiſſe, inſtitutio & exheredatio facta probant evidenter.* Hinc enim colligimus hoc axioma, *Rei qualitatem agentis intentionem demonſtrare:* quia id conſequens eſt verbis legis. Idem aliquando non directè, ſed obliquè à contrario ſenſu conficitur: veluti quia lex Julia damnatam adulterii à teſtimonio arcet, colligimus etiam mulierem communiter teſtem eſſe poſſe, *l. Qui Teſtam* §. 6. *ff. de Teſtam.* Hopperus 1. *de Jur. art.* Hinc enim vulgò dicitur:

Exceptio conſtituit Regulam in caſibus non exceptis.

Quod igitur ait Paulus, *ex regula non ſumi jus:* intelligendum eſt de priore ſpecie, atque etiam de origine, non de auctoritate: Regulæ enim utraque ſpecies auctoritatem juris habet, niſi quando impingit in legem aliquam; leges enim, tum propter auctoritatem præcipuam, tum quia ſpecialiter negotium examinant & conſtituunt, prævalent Regulis; quemadmodum & leges ſpeciales generalibus. Unde dicitur:

Generalis diſpoſitio non complectitur caſus privilegio inſignes: ſi modò prærogativam habent in ea re de qua generalis diſpoſitio loquitur.

L. in fraudem 15. § *ult. de Milit teſt.* Pinel. *in Ru.* 2. *part. cap.* 1. *num.* 15. *de Reſc. vend.* latè Alphonſ. Moditius *lib.* 1. *ad* §. *Lex dubitat* 42. & 43. Vaſq. 2. *Cent.* 84. *num.* 24. Sic reſcriptum quo Pontifex mandat Epiſcopo, ut corrigat Clericos ſuæ Diœceſis, non dat ei juriſdictionem in exemptos *cap.* 19. *De Off. Ord.* Nam ut eleganter Papinian. *l.* 80. *ff. De Reg.*

In toto jure generi per ſpeciem derogatur: & illud potiſſimum habetur, quod ad ſpeciem directum eſt.

Et hoc ſenſu Paulus dicit, *Regulam officium ſuum* (nempe dirigendi) *perdere, ſimul cùm in aliquo vitiata eſt*, id eſt (ut Interpretes fantur) fallit, nempe quod attinet ad illam ſpeciem quæ lege aliquâ, vel ratione prævalentiore excepta oſtenditur. Oſtenditur, inquam; nam qui Regulæ contradicit, ipſi probatio exceptionis incumbit: quia, ut Gaius inquit in *l.* 147. *ff. hoc tit.*

Semper ſpecialia generalibus inſunt.

Cùm autem in actibus licitis ſuapte indole,

dole, puta honeſtis, vel ſaltem indifferentibus ſive mediis, omnes admittantur, exceptis prohibitis: (vide noſtra *ad Inſtit. De his qui teſtam.*) potiſſimùm probario incumbit argueoti prohibitum. Sic Paulus reſpondit, io *l. 5. ff. De Probat.*

Ab ea parte quæ dicit adverſarium ſuum ab aliquo jure prohibitum eſſe, ſpecialiter lege vel conſtitutione id probari oportere: nam *conceſſum videtur, quod non invenitur prohibitum.*

L. 7. Cod. De Relig. Nec rectè refragatur Tertullianus *De Coron. milit. cap. 2.* Nam ſi ideò dicetur, inquiens; coronari licere quia non prohibeat Scriptura: æquè retorquebitur, ideò coronari non licere; quia Scriptura non jubeat. Quid faciet diſciplina? Utrumque recipiet, quaſi neutrum prohibitum ſit? An utrumque rejiciet, quaſi neutrum præceptum ſit? Sed quod non prohibetur, ultrò permiſſum eſt. Imò prohibetur, quod non ultro eſt permiſſum. Sed malè Tertullianus. Hinc etiam rectè noſtri tradideruot, in concurtu Regularum, quarum altera prohibet, altera permittit, illam prævalere; *l. Si non l. 83. ff. De hered.* Vivius *Dec. 135. num. 7.* nempe quia prohibitoria Regula magis in ſpeciem eſt directa. Porrò convenienter jam dictis meritò Interpretes hæc Axiomata procuderunt:

Regulæ ſtandum eſt, donec probetur exceptio: & pro quo ſtat Regula, is habet intentionem fundatam, in facti ſpeciebus nullâ ſpeciali lege deciſis.

Mynſingerus *conſ. 14. num. 18.* latiſſ. Burſat. *conſ. 360. num. 21.* Surdus *dec. 75. num. 8. & dec. 104. num. 34 & dec. 36. num. 3.* Deciao. *conſ. 61. num: 1* Schurff. *cent. 3. conſ. 15. num. 6. conſ 27. num. 2.* Alciat. *conſ. 11.* Hoc ipſum quoque rectè ad leges transferunt, vulgatum iſtud uſurpantes:

Ubi lex non diſtinguit, nec nobis eſt diſtinguendum.

L. 10. & *ibid* Gloſſ. *ff de Publiciana.* Sed re ipsâ non ſervaveruot; leviſſimis ex cauſis leges quaſque vel ultra verborum limites porrigendo, vel citra contrahendo: de qua re aliàs. Rectè igitur Ulpianur:

In re dubia verbis Edicti ſervire melius eſt.

L. 1. §. Si is qui navem. ff. De exerc. Inhærendum nimirum verbis legis, tamquam certo fundamento, quamdiu diſtinctio non redigitur ad liquidum, vel lege magis ſpeciali, vel ductu rationis quæ legem dictavit, vel manifeſtâ æquitate: de qua re diximus aliàs, & porrò dicemus. Quomodo igitur intelligemus quod Javolenus ſcribit, in *l. 202. hoc tit. in ff.*

Omnis definitio in Jure Civili periculoſa eſt; parum abeſt enim ut non ſubverti poſſit.

Negare certè non poſſumus id intelligendum eſſe de Regula: quia *definitionum* Titulo Papinianus Regulas Juris quoque ſcripſit. Neque enim rectè quidam de Logica definitione id acceperunt. Quamvis ea habeat aliquid ſimile Regulæ. Nam & ex illa tanquam ex principiis, & compendio naturæ rei eliciuntur plurima conlectaria. Id nos ſæpè oſtendimus, dum methodo definitivâ plures titulos enodavimus. Sic errant Veteres & in Martiani reſponſo iſto: *Mora fieri intelligitur non ex re, ſed ex perſona, id eſt, ſi interpellatus opportuno loco non ſolverit: quod apud Judicem examinabitur. Nam difficilis hujus rei definitio, l. Mora, 32 ff. De uſur.* Verùm longa alia mens eſt Martiani: nempe facti quæſtionem eſſe, quando debitor moram commiſerit, & conſequenter arbitrio Judicis, per ſingulas quæ inciderint ſpecies, non verò in univerſum Regulâ aliquâ id definiri poſſe. Coraſ. *1. Miſcel. 6.* Sic Paulus:

Quatenus cujuſque interſit, in facto, non in Jure conſiſtit.

L. 24. ff. hoc tit. quamvis poſteà hoc quoque aliquo limite definire Juſtinianus tentavit, in *l. un. C. De ſent quæ pro eo quod intereſt.* Secundùm quæ, non verò generaliter Javoleni quoque Pronuntiatum iſtud interpretor; Regula enim eſt:

Facti quidem quæſtio eſt in arbitrio judicantis: Juris autem auctoritas non eſt.

L. 15. ff. Ad municip. l. 1. §. 4. ad Turpil. Hinc dicimus, ſententiam latam contra jus conſtitutionis ipſo jure irritam eſſe; non ita, ſi contra jus litigatoris lata eſt. Noo tamen ab æquitate, vel etiam à Regulis ſine cauſa in iſtis quæſtionibus recedere Judici licet: juxta Regulam in *l. 22. §. 1. ff. hoc tit.*

Generaliter probandum eſt, ubicumque in bonæ fidei judiciis confertur in arbitrium Domini vel Procu-

ratoris ejus conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum eſſe.

Similiter igitur & Ulpianus *in l.* 5. *ff. De adminiſt. tut.* ſcribens, depoſitionem pecuniæ pupillaris, ad uſum comparandi prædii, non pertinere ad modicas ſummas: *Quibus modis*, inquit, *præfiniri generaliter non poteſt: cum faciliùs causâ cognitâ per ſingulos poſſit examinari. Nec tamen auferenda facultas eſt, etiam minores ſummas interdum deponi poſtulare, ſi ſuſpectus Tutor eſſe videatur.* Pariter Neratius de impenſis neceſſariis tractans, quod non ſemper dotem minuant, veluti cibaria ſervis præſtita, agrorum cultura, modica ædificiorum refectio: quia non tam impendiſſe ea, quàm deductis iis minùs percepiſſe videamur: *Quæ autem*, ſubjicit, *impendia ſecundùm eam diſtinctionem ex dote deduci debeant, non tam facile in univerſum definiri, quàm per ſingula ex genere & magnitudine impendiorum æſtimari poſſunt, l. penult. ff. De impenſ.* Hæc talia quia facti ſunt, & infinitæ varietatis capacia, ſuâ & perpetuâ definitione conſtitui nequeunt, ad liquidum ſaltem: nam generaliter aliquid quoque quod Judicis arbitrium dirigat, præſcribi poteſt. Sic enim Ulpianus circa reſtitutionem impenſarum à creditore in pignus factarum: *Hæc*, inquit, *à Judice erunt diſpicienda, ut neque delicatus debitor, neque oneroſus creditor audiatur, l.* 25 *ff. De pignor. act.* Similiter cùm Paulus *l. pen.* §. 2. *ff. De jur. & fact.* tradidiſſet, facti ignorantiam ita demùm cuique non nocere, ſi non ei ſumma negligentia objiciatur: quamvis id in facto conſiſtit, quæ ſit tam ſupina ignorantia; aliquam tamen definitionem tentat: *Quid enim*, inquiens, *ſi omnes in civitate ſciant, quod ille ſolus ignorat? Et rectè* Labeo *definit, ſcientiam neque curioſiſſimi, neque negligentiſſimi hominis accipiendam; verùm ejus qui eam rem diligenter inquirendo notam habere poſſit.* Similem definitionem tradit Ulpianus in *l.* 6. *ff. De jur. & fact.* Illud igitur teneamus, quà exceptio non probatur, Regulas ferè principiorum vice fungi: atque eſſe illa quæ à Philoſophis vocantur *Decreta*, ſive *Placita*, unde ſingularium actionum præcepta & monita deriventur. Etenim

Regula exemplis non coanguſtatur, quamvis iis declaratur.

L. 30 §. 2. *ff. De dam. cap.* 1. *Ne Cler. vel Monach ſacul. negot.* Gloſſ. in *l. Numquam ff. De privat. delict. l. ult.* §. *ult. ff. De jur. & fact. ign.* Exceptio eorum modò eſt, quæ abſque illa Regulæ ambitu concluderentur: & hoc quoque aſpectu Regulam ſæpè declarat. Sic cùm Canones dicunt, in ſacris feriis prohiberi jusjurandum, niſi quod ſpectet ad ſanciendam pacem, *cap.* 1. *& de feriis*, intelligitur non judiciale modò jusjurandum prohiberi, ſed & illud quo extra litem confirmantur Contractus: quia ſi aliter interpreteris, Exceptio inepta erit, quippe ſuperflua, & aliena Regulæ Suarez 2. *De feſtis cap.* 30 *num* 17. in ſupra poſita Julii Pauli deſcriptione dicentis, *Regulam quaſi cauſæ conjectionem eſſe*, quidam, Vigel. in *ff. hoc tit.* id ſic intelligunt, ut quemadmodum in quæſtionibus facti, in ſubſidium deficientis probationis ſuccedit conjectura: ita ex Regulis, in defectu legum, conjiciatur quid juſtum injuſtumve ſit. Antiqui verò legerunt *cauſæ conjunctio*: quia Regulæ Leges cum principiis & rationibus ſive cauſis conjungunt. Sed alii rectiùs, Duar. 1. *diſp.* 47. qui ex Aſconio, cauſæ conjectionem intelligunt, controverſiæ coram judice diſceptandæ breviarium, quia ea prius quaſi per judicem ſummatim ipſi ſolebat exponi: cui comparat Julius paulus Regulam, quia quod per plures ſpecies diffuſum eſt, compendio quodam generis conſtringit. Hanc interpretationem Duareni acerbè damnat Forcatulus: ſed immerenter & inconſideratè. Dicit, ad Regulam non pertinere illam conjectionem, niſi intuitu brevitatis. At nec ipſe conjectionem alio aſpectu conjungit *Dial.* 14. Præterea Deſcriptio juris aptè congruit cum diſceptatione cauſarum forenſium & Regula cum illa conſtitutione ſtatus cauſæ. Nam eodem modo quotidie ex factorum ſpeciebus per JC. diſcuſſis, excerpſimus Regulas, dum hypotheſim revocamus ad Theſim: id quod Cicero quoque præcipit. Denique dictio (quaſi) oſtendit Sabinum ad cauſas forenſes alluſiſſe. Porrò non omnium æquè latè manat Regularum vis ac poteſtas: quædam enim per omnes Juriſprudentiæ partes pari jure diffunduntur: aliæ ſingulas tantùm partes ſpectant, ut dominia, commercia, ſupremas voluntates, judicia: nonnullæ denique ad ſingula ſolùm membra pertinent. Uberrimi ſunt primi generis fontes; tribus in univerſum capitibus diſtincti: vel enim ad diſcretionem æqui iniquique ducunt; vel ad voluntatis conjecturam, vel ad verborum interpretationem: de quibus potiſſimùm agere conſtitui, perpetuâ ſerie Regulas alias ex aliis aptas dirigendo & illuſtrando.

Quamvis

Digitized by Google

Quamvis hoc ipſum illuſtrare eſt, eas prout aliæ ex aliis oriuntur & deſcendunt, quaſi genealogiam, diſponere. Eſtque hæc doctrinæ ratio univerſè quidem utilis, utiliſſima tamen penes illos populos, qui magis æquitate, quam auctoritate juris Romani reguntur. Hujus enim, quam ordinamus, Juriſprudentiæ tam latè patet regnum, quàm gentium ratione utentium, nec in terrum barbararum, fines extenduntur. Namque de Regulis hiſce dixero, quod Seneca de quibuſdam ſententiis moralibus, naturæ & conſcientiæ accomodatis: Eas *cum ictu quodam audiri, nec ulli*, inquit, *licet dubitare, aut interrogare, quare? Adeò etiam ſine ratione ipſa veritas ducit. Omnium*, inquit, *honeſtarum rerum animi ſemina gerant, quæ admonitione excitantur: non aliter, quàm ſcintilla, flatu levi adjuta, ignem ſuum explicat. Epiſt.* 94. Unde apparet quare hæ Regulæ & docendæ, & proponendæ in actu rerum ſint, etſi omnium animis videantur incluſæ: etenim non vigent, niſi excitatæ: ſcintillæ enim ſunt, ſed non niſi flatu quodam reſplendent & exurgunt. Notæ quidem in genere, & ſic obſcuræ ſunt: ſed ut ſingulas factorum ſpecies illuſtrent, doctrinâ opus circa eum qui illuſtraturus eſt; & circa eum, cui lux admoveatur, admonitione, atque etiam ratiocinatione: cujus facultatem inſtruemus, tum ipsâ diſpoſitione Regularum, alias ex aliis derivando, tum exemplorum lumine.

CAPUT II.

Accuratiùs explicatur modus colligendi Regulas, & temperandi.

POrrò quod de ratione eliciendi ex legibus Regulas diximus, id utilius eſt, quàm ut in tranſcurſu memoraſſe ſufficiat. Præibimus igitur ad id exemplis illuſtribus ex Gribaldo *de Methodo ſtudon. lib.* 1. *cap.* 9. Capiamus reſponſum Pomponii in *l.* 2. *ff de Fluminib. Quo minus*, inquientis, *publico ex flumine ducatur aqua, nihil impedit (niſi Imperator aut Senatus vetet:) ſi modò ea aqua in uſu publico non erit: ſed ſi aut navigabile eſt, aut ex eo aliud navigabile fit, non permittitur id facere.* Ex principali ſententia hujus reſponſi, compendio generis complectendo quod in una ſpecie conſtitutum, ob paritatem rationis per varias ſpecies diſpergi poteſt: dicemus,

Publica res privato uſui applicari poteſt, dummodò id ſine detrimento contingat rei vel uſus publici.

Inſtit. De rer. diviſ. § 1. *ÿ. Nemo igitur.* Rationem vero ipſam hujus conſtitutionis exprimendo atque inſequendo, adhuc generalius dogma proferemus:

Quod ita alicui prodeſt, ut nemini noceat, facilè & candidè eſt indulgendum.

L In ſumma 2 *§. item Varus. ff. De aq. pluv.* Jam primam reſponſi exceptionem ad genus univerſum revocando, extruemus has Regulas:

Contra Superioris præceptum nihil eſt attentandum.

L. 1. *De nov. oper.*

Probibitio Superioris facit illicitum, quod ſuâpte naturâ medium eſt atque permiſſum.

L. Servo 65. *§ Cum Prætor, ad Trebell. l. Prætor ait*, §. 1. *De nov. oper.*

Superioris auctoritas pro ratione eſt.

§ Sed & quod Principi 6. *Inſtit. De jur. nat.*

Poteſtas Senatui eadem quæ Principi, in iis ſcilicet quæ intra limites mandatæ juriſdictionis agit Principem repræſentans.

L. un Cod de SC. ubi dixi. Nam

Ubi duo propter unum, ibi unum tantum.

L. Si ut habiliter 20 *ff. De auro.*

Ex pari poteſtate par fluit vis obligandi.

L. De quibus 31. *ff. De leg.* Denique ex ſecunda exceptione colligimus,

Utilitas publica anteponenda commodis ſingulorum,

Auth. Res quæ, Cod. Comm. De legat. Ex ultima verò hæc:

Cauſæ proximæ & ſuperioris eadem vis.

L. Si autem 10. *De aq pluv. l. Non ideò* 5. *C. De hered l. Et ſi amici* 9. *ad l. Jul. De adul.* Atque

Idem diſponitur de cauſa producente effectum, quod de ipſo effectu.

D. l. Et ſi amici. Quomodo enim flumini navigabili conſulitur; ita & efficienti aliud navigabile ſuo incremento, ne ſcilicet extenuetur derivationibus,

Nam virtus compacta fortior eſt, quàm diſſipata.

L. Qui patri 59 *ff. De acq hered.* Sumamus non minus illuſtre exemplum ex *l. Naturaliter* 12. § *Nihil, De acq poſſ. Nihil commune*, inquit Ulpianus, *habet proprietas cum poſſeſſione : & ideò non denegatur ei interdictum Uti poſſidetis, qui cœpit rem vindicare. Non enim videtur poſſeſſioni renuntiaſſe, qui rem vindicavit.* In ſummam enim collecta reſponſi vis Regulam hanc exhibebit:

Intentato petitorio, poteſt ad poſſeſſorium judicium retinendæ convolari.

Rationem ſic in Regulam extendes intendeſque:

Cùm plura remedia competunt ad diverſa, electione unius non conſumuntur cætera.

L. Cùm quæritur 12. *De exc. rei jud. l. Si idem* 11. *ff. de Juriſd. l. fin. C. De annal. exc.* Atqui

Proprietas & poſſeſſio ſunt diverſa.

L. 1. §. 1. *Uti poſſid.* Rationis probatio hæc ſuggeret Axiomata:

Renuntiatio eſt ſtricti juris, nec ultra verborum limites producenda, aut temerè conjicienda.

L. Si domus 21. *ff. De ſerv. urb.* Præterea

Diligens & ſollicitus in agendo jus ſuum minuere non videtur.

L. Aliam. 29. *ff. De novat.* Hinc

Inducta ad augmentum non efficiunt diminutionem.

L. Si mancipia 19. *De fund. inſtruct.* Nam

Directa ad unum finem non ſunt torquenda ad contrarium.

L. Legata inutiliter 14. *ff. De adimend.* Denique ex ratione quâ JC. utitur generale oritur proloquium,

Ex ſeparatis non fit illatio:

L fin. De calumn. Sive

Separatorum diverſa eſt determinatio.

L. Si maritus 12. *Cod. De don. inter vir.* Prætereà

Nihil commune habere dicuntur, quæ non conveniunt in eo de quo agitur.

L. Inter 83. §. *Sacram.* 4. *de V. O. l. Scapham* 44 *De evict. l. Papinianus* 20 *De minor.* Sumamus adhuc aliud argumentum, Marcell. *de V. O.* in *l.* 95. *Qui ſervum*, inquit, *mihi ex ſtipulatu debebat, ſi in facinore eum deprehenderit, impunè eum occidit : nec utilis actio in eum erit conſtituenda* Hinc enim generale effatum excerpere facile:

Interitus rei promiſſæ, citra culpam promiſſoris contingens, ad periculum creditoris pertinet.

L. Legis Aquil. 54. *ff. ad l. Aq.* Item

Ex damno juſtè illato nemo obligatur.

L. Si ex plagis 52. §. *Tabernarius ad l. Aq.* & ex *l. Proculus* 26. *de Damn.* Nemini injuriam facit qui ſuo jure utitur. Item

Quod cum permiſſu legis fit, pœnam non meretur.

L. Gracchus 4. *Cod. ad l. Jul. de Adult.* Adhæc

Principalis intentio omnem actum dijudicat.

L. Si quis nec 4. *ff. Si cert.*

Effectus in conſequentiam redundans non attenditur.

L. 1. *de Auct. tut.* Prætereà

Promiſſio intelligitur rebus in eodem ſtatu permanentibus.

Cap. Cum inter, 2. *de Renuntiat.*

Quæ de novo emergunt, novum requirunt dictantque conſilium.

L. de Ætate 11. §. *Ex cauſa ff. De interrog. act.*

Ex cauſa licitum eſt à pacto recedere.

L. Tres fratres. 35. *ff. de Pact.* Et ſumma ferè eliciendi Regulas per conſectaria Legum, nititur eo principio, quod quamvis ex falſis poſſit colligi verum; ex vero tamen nihil poſſit conſequi, niſi quod & ipſum eſt verum: adeò ut eo ipſo antecedentis demonſtretur falſitas, quòd id quod ex illo conſequitur eſt falſum; Ariſt. 2. *Prior. Anal.* 2. D. Auguſt. 2. *de Doct. Chriſt* 32. ſed adhibendus eſt modus, dilectus & judicium, ſpretâ nimis argutâ ſubtilitate, & ambitioſâ copiâ, quâ antiqui ſæpè Interpretes luxuriant,

Duar.

Duar. de Spon. cap. 3. Denique de exceptionibus Regulæ quædam exactiùs diſſerenda. Harum enim varietas efficere videtur, *quod rarò reperiatur hoc genus* dogmatum, *ut non labefactari parte aliquâ, ac ſubverti poſſit*, quemadmodum Fabius ait, *lib* 2. *cap.* 13. convenienter ei quod ſupra ex Ulpiano protulimus in *l. Omnis definitio*. 202. *de R J.* Unde & Felinus dixit in *cap.* 1. *x de Praſcr.* inopis ſterilisque Doctoris eſſe, per Regulas reſpondere conſulentibus: quippe quas locus, tempus, perſona, reliquæque circumſtantiæ, nunc ratas efficiant, nunc irritas. Verumtamen rectiùs ab aliis traditum eſt, intentionem alicujus Regulâ approbari, utcumque multis exceptionibus obnoxia, quamdiu nulla earum in propoſito demonſtratur. Adeòque quod paſſim decantatum eſt, exceptionem ſubjectam Regulæ debere eſſe; alioqui quippe ineptam alienamque, Suidus *deciſ.* 124. *n.* 12. Id Antonius Maſſa *lib.* 1. *de Exercit. Juriſp.* in tantum refutat, ut adfirmet, Regulam prorſus nullam eſſe, quæ exceptionem patiatur; nullam, quæ, ut vulgo fantur, fallat: ſed potiùs nos falli, dum à Regula excipiendas potiùs putamus ſpecies, quàm ut eas vi ditioneque ejus non contineri cernamus Poteſt quidem (inquit) generalis pronuntiatio, loquentis propoſito, ab ambitu ſuo quædam eximere: at Regula quædam, complexu rationis ſuæ comprehenſa, à ſe eximere, & manere Regula non poteſt. Hunc enim erroris fontem eſſe, quod quæ verbis Regulæ continentur ſpecies, ſed ab ejus ratione ſeparatæ ſunt; vel eidem adfines, alteri tamen cauſæ ſubjiciuntur, parum acutè diſcernentibus, videantur exceptiones eſſe; cùm ſint tantummodo declarationes diſtinctioneſque. Exempli loco: ſi à Regula *l.* 18. *Cod. de Procurat.* vetante mulierem eſſe procuratricem, *l* 54. *ff. de Procur.* & dictante, *alienam defenſionem ſuſcipere, virile eſt officium, & ultra ſexum muliebrem eſſe conſtat*, exceptionem hanc ponas, quod fœmina procuratrix eſſe negotiorum queat, *l.* 3. § 1. *ff. de Neg. geſt. l.* 7. §. *Parvi refert. ff. de Inſtitor.* vehementer erras: quia non aliud quàm verba explicas. Idem eſt, ſi excipias procuratricem in rem ſuam, *l* 4. *Cod de Procurat.* Sed etſi excipias procuratricem in judicio voluntariæ juriſdictionis, *l.* 1. § *fin & ibid.* Bald. *Cod. comm. de manumiſſ.* nondum Regulam minuis; ſed eâ includi negas ſpeciem, cui ratio ejus non congruit. Ideo enim procuratrix eſſe fœminam vetatur, quod infirmitatem ſexûs excedebat publica in judiciis contentio. Quod ſi urgeas, utique excipi Abbatiſſam, quæ procuratrix Monaſterii ad litem conſtitui poſſit, *cap.* 4. *x de Confirm util.* quæque non poteſt ratione Regulæ comprehenſa videri, ob eximium ei convenientis modeſtiæ & quietis cultum: reſpondetur, id evenire ex Pontificis indulto in *dict cap* 4 qui legibus ſolvere perſonas aliquas poteſt, ob communes altioreſque, ratione legis, cauſas publicæ utilitatis. Sed hæc res jam in privilegium cadit, de quo Paulus in *l.* 16. *de Legib.*

Jus ſingulare eſt, quod contra tenorem rationis, propter aliquam utilitatem, auctoritate conſtituentium, introductum eſt.

Tenorem rationis intellige, qui legi iſti proprius eſt: nam certè communi juris ratione (quæ eſt æquitas & utilitas publica) non repugnare, ſed quàm maximè congruere privilegium debet: atque ita intellige utilitatem, Oldendorp. *de Jur. ſing cap.* 1. Procul dubio, ut Julianus ait in *l.* 15. *de Legib.*

In his, quæ contra rationem Juris conſtituta ſunt, non poſſumus ſequi Regulam Juris:

Ea tamen Regulis non magis repugnant, quàm juri æquitas. Denique ut omnia hæc Maſſæ concedo: ita nec Interpretes aliter ſenſiſſe adfirmo: totumque hoc diſſidium verbis tenus eſſe.

CAPUT III.

De Definitione.

OMnium latiſſimè patent, perque æquitatis & conjecturarum, & explicationis verborum tractatus diffunduntur illæ Juris Regulæ, quæ ex Logicis principiis ſunt collectæ: quas proinde commodiſſimè digeſturus per locos Dialecticæ mihi videor: quia cum eorum Regulis plurimæ conſentiunt, ex quibus derivantur. Singulorum deſcriptio locorum ab hoc inſtituto aliena eſt, quippe quod iis, qui illâ arte jam præculti imbutique ſunt, inſervit, & alioqui illa peti nullo negotio ſuis ex fontibus poteſt. Nos igitur ferè ſolâ recenſione, & nudâ digeſtione locorum defungemur, ut inde Decreta illa Juris, & clariore ordine conſtruantur, & quibus inſtructa ſint fundamentis liquidiùs appareat. Ordiemur à Definitione, namque ea & primas tenet in locis

eis internis, inque inſitis naturæ rei, quam illa brevi & dilucidâ oratione circumſcribit; inde enim Definitio & *Finis* à Fabio vocatur, quod rem ſuis finibus deſignatam à finitimis diſtinguit. Definitio ſuo ambitu exprimere & æquare vim definiti debet; ita ut invicem convertantur. Illud quidem ut re, ſic nomine eſt unum: ſed iſta hoc unum pluribus explanat, quà ex pluribus eſt commixtum, Scaliger *de Cauſ. cap.* 66. nempe ex genere & differentia: ex quibus illud materiæ, hæc formæ inſtar obtinet, Scaliger in 1. *Ariſt. de plant.* Igitur vera Definitio debet competere per ſe, & omni, & uni, ſemperque, Scaliger *de Cauſ. cap.* 86. Videamus hæc in exemplis.

Tubero hoc modo demonſtrare ſupellectilem tentat, inſtrumentum quoddam patris familiæ rerum ad cottidianum uſum paratarum, quod in aliam ſpeciem non caderet, ut (verbi gratia) penum, argentum, veſtem, ornamenta, inſtrumenta agri, aut domus:

L. 7. §. 1. de Supellect. Igitur ſi quæratur, an legato ſupellectilis contineantur libri? Promptum erit ex Definitione illa negare: non enim iis quà Paterfamilias, ſed quà doctus aut ſtudioſus inſtruebatur teſtator. Idem erit, ſi quæratur de inſtrumento pictorio, aut alterius artificii, quod teſtator quotidie exercebat; habent enim diſtinctæ ſpeciei nomen. Ex his apparet imperfectam eſſe Pomponii Definitionem: *Supellex eſt domeſticum Patrisfam. inſtrumentum, quod neque argento aurove facto, vel veſti adnumeretur, l. 1. ff eod.* quantò enim verbis parcior, tantò rebus redundat. Igitur

Definitio nec latiùs nec anguſtiùs patere debet, quàm id quod definitur, ideòque quod uni tribuitur, id & alteri convenit: & cui illa, eidem & iſtud competit, & vice verſâ.

L. 1. ff. De dolo. Sic ſi quæratur, an quod à referente gratiam datur, ſit donatio, & proinde legibus donationis obnoxium? Quæſtionem ſolvet Definitio Papiniani in *l. 82. ff de Reg. Jur.*

Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur.

Naturale quidem Jus gratiam (ut ſuo loco dicam) continet: ſed ad eam incitat, non cogit: coactio enim Juris in Judiciis eſt, quæ contra non referentes gratiam non redduntur. Quia

Hereditas nihil aliud eſt, quam ſucceſſio in univerſum jus quod defunctus habuerit,

L. 62. ff de Reg. Jur. ſequitur, quòd etiamſi æs alienum hereditatis bona ſuperet, retineat tamen hoc nomen, quia juris eſt, *l. 119 ff de V. S.* Definitio quidem completur genere, rem ad naturam ſibi cum aliis communem revocante; & differentiâ ſive proprietate, ab aliis omnibus eam ſegregante: ſed genus interim omittitur, quia notius eſt. Unde Accurſius non rectè negat Definitionem eſſe, quod Celſus dicit in *l. 96. & l. 112. de V. S.*

Littus eſt, quouſque maximus fluctus hybernus à mari pervenit,

Vel exæſtuat, vel (ut JC. quoque dixiſſe Fabius ait) alludit: etenim non eo modo hoc ſe habet; quo illud: *Urbis appellatio, muris; Roma autem, continentibus ædificiis finitur. l. 2. de V. S.* Porrò eùm in judiciis vel an ſit, vel quid ſit, vel quale ſit, quæratur: illud probationibus & conjecturis, hoc juris conſtitutione & æqui diſceptatione, iſtud Definitione explicatur. Veluti, aliquis rem privatam ex templo ſurripuit: accuſatur ſacrilegii, ille tantùm furti ſe reum dicit: Definitione dirimenda quæſtio eſt. Et quamvis Fabius, non minùs eſſe difficultatis dicat in Definitione approbanda, quàm in de probatione ducenda, (defenſoris enim Definitioni, v. g. quod ſacrilegium ſit furtum rei ſacræ; contrariam accuſator opponet, ſacrilegium eſt furtum è ſacro loco) id tamen hodie in tanta Juriſprudentiæ amplitudine, certas ſuggerente rataſque Definitiones, non ita habet. Sic ex hac Definitione Sabini,

Morbus eſt habitus cujuſque corporis contra naturam, qui uſum ejus ad id faciat deteriorem; cujus cauſâ natura nobis ejus corporis ſanitatem dedit,

L. 1. §. 7. De Ædil. ed. infinitæ diſſolvuntur quæſtiones circa redhibitionem mancipiorum pecudumque ex cauſa vitii morbive: hæc enim utcunque differunt: illud in ſpecie ſumptum afficit partem; hic totum corpus. Exempli loco in *l. 12. §. 1. de Ædil. ed.* quæritur de inæqualitate maxillarum, oculorum, brachiorum? *Et ſi nihil ex miniſterio præſtando ſubtrahit, extra redhibitionem eſt. Sed latus vel crus poteſt afferre impedimentum; ergo & hic erit redhibendum,*

dus, inquit Ulpian. Utique enim claudicatio vitium eſt, *l.* 12. *eod.* Addit: *Si quis naturâ gutturoſus ſit, aut oculos eminentes habeat, ſanus eſt. Scæva non eſt morboſus vel vitioſus, præterquam ſi imbecillitate dextræ validiùs ſiniſtrâ utatur: ſed hunc non ſcævam ſed mancum eſſe dicimus.* De muliere ſterili quærebatur: non enim contra naturæ habitum affecta videtur: ex adverſo movet, quod inhabilis ſit ad functionem maximè naturalem, concipiendi & tuendi fœtus. Igitur Trebatius diſtinxit, genitalem ſterilitatem in vitio non eſſe; ex valetudine contractam eſſe. Neque prægnantem, neque puerperam (ſi nihil extrinſecus acceſſit, quod valetudinem turbet) morboſam eſſe, Definitio ſatis evincit, *lib.* 14. *de Ædil* Agel. *Noct. att.* 4. *cap.* 2. Cùm quidam duos fundos junctos haberet, & ex altero boves, cùm opus feciſſent, in alterum reverteretur: utrumque fundum cum inſtrumento legaverat. Trebatius, boves ei fundo ceſſuros, reſpondit, ubi opus feciſſent: Calcellius contra, ubi ſtabulari conſueviſſent. Sed Trebatii ſententia prævaluit, *l.* 4. *De inſtruct.* nam Definitione inſtrumenti fundi probatur, quod eſt apparatus rerum ad fructus quærendos, cogendos, conſervandos pertinentium, *l.* 8. *De inſtruct.* Sed hæc talia ad interpretationem pertinent, cùm nimirum in lege aut diſpoſitione quacumque, verbum poſitum eſt de cujus vi quæritur, quod Cicero 2. *De invent* ad Definitionem quoque refert, & lepidum exemplum profert. Legem enim ponit hanc: qui in adverſa tempeſtate navim reliquerint, omnia amittunto: eorum navis & onera ſunto, qui in navi remanſerint. Speciem deinde facti talem ponit. Duo navigantes, quorum unus navis, alter onerum dominus erant, naufragum quemdam conſpicati, ad eum navim flectunt, in eamque ipſum recipiunt. Deinde ipſos vehementior tempeſtas jactare cœpit, adeò ut dominus navis idemque gubernator confugeret in ſcapham, & inde fune, quo ſcapha alligata navi erat, eidem quà poterat moderabatur. At ille mercium dominus in navi incubuit gladio. Naufragus verò ad gubernaculum acceſſit, navimque quà potuit, texit. Tempeſtate ſedatâ, in portum pervenit navis, & qui gladio incubuerat, ex vulnere recreatus eſt. Tres igitur illi quiſque ſibi navim & merces vindicant ex lege: exiſtitque controverſia, quis *reliquiſſe navim*, quis in ea *remanſiſſe* dicatur? Ego nec pro domino navis, multo minus pro domino mercium reſpondere poſſim: non enim is *remanſiſſe in navi* intelligitur, qui auxilio ejus ſe ſubduxit, & de ſe deque ipſa deſperavit: non enim tam propria verbi ſignificatio, quàm mens loquentis attendenda eſt, quæ dominum navis tueretur, qui in ea quidem non remanſit, ſed quod ad auxilium attinet, non reliquit; niſi idem gubernator fuiſſet, qui gubernaculum relinquendo, navim reliquiſſe, aut certè partibus ſuis defuiſſe videtur. Igitur Regula Juris *in l.* 196. *de R. Jur.* vetat hunc à ſocio pœnam exigere in quam ipſe incidit. Sed nec pœnæ petitio ad illum naufragum pertinet; quamvis legi omnino paruit: idcirco quod qui ipſum ex naufragio, cum periculo ipſorum, in navim receperunt, iis officium ſuum damnoſum eſſe æquitas non ſinat; quam in interpretatione quoque; ſpectandam Fabius monet. Ponamus aliud exemplum. Lex municipalis permittebat ad inſtantiam creditoris capi debitorem. Conſultus Romanus, an locum haberet in ceſſionario; aſſirmavit, *conſ.* 142. quia, inquit, & huic creditoris Definitio congruit. Nam & Ceſſionarius debitoris, adverſus quem ceſſæ ſunt actiones, fidem ſequitur, & ab eo invito exigere poteſt. Et hæc quidem ſufficerent, niſi propoſitum eſſet, digerere atque explicare eas ſimul Regulas quas Juſtinianus congeſſit; quamvis quædam ex iis minus titulo ſuo reſpondent.

Vi factum videtur id eſſe, quâ de re quis, cùm prohiberetur, fecit. Clam, quod quiſque, cùm controverſiam haberet, habiturumve ſe putaret, fecit.

L. 73. §. 1. *de Reg.* Hanc Ulp. in *l.* 1. §. 5. *Quod vi* plenam eſſe Definitionem, ait: quod attinet nempe ad Edictum Prætoris, jubentis reſtitui quidquid vi aut clam in alieno quis ſolo molitus eſt. Nam

Verba ſemper intelligenda ſunt convenienter propoſito. Alioqui enim illa Definitio, ſi generaliter exaudiatur, falſa eſt, ut oſtendit Diviſio: nam & hanc adminiculari Definitioni traditur. Eſt enim vis alia in compellendo, ad quam pertinet Edictum, vi metuque geſta reſcindens: alia eſt in rapiendo, de qua eſt titulus de vi bonorum raptorum: eſt adhuc alia in expellendo, contra quam remedio eſt Interdictum *Unde vi*: etiam alia in turbando: contra quam retinendæ poſſeſſionis interdictum. His accedunt crimina publicæ itemque privatæ vis: quibus

ſanè Definitiò propoſita non convenit; ſed magis hæc: *Vis eſt majoris rei impetus, cui reſiſti non poteſt*, *l. 2. ff. Quod met. cauſ.* quæ & ipſa ex congruentia materiæ ſubjectæ moderanda eſt: nam ſi indefinitè intelligatur, etiam *caſui fortuito* congruet ex parte, qui propterea *vis major* quoque dicitur, quod vires humanas excedat; & *Caſus improviſus*, quod opinionem antecedat. Sed JC. ut minimè ſcrupuloſi, & *caſum* per alterutram tantùm partem deſcribere ſolent: veluti in *l. 2. §. 7. de Adminiſt. rer. Fortuitos caſus nullum humanum conſilium providere poteſt.* Ex qua deſcriptione ſolvi obiter quæſtio vulgata poteſt: An qui pacto in ſe recipit caſus fortuitos, teneatur de inſolitis? Id enim adfirmandum eſt. Vide noſt. *Cod. de Locat* Porrò circa ſuperiorem deſcriptionem, quid vi factum ſit, novæ pullulant quæſtiones. Quid enim, ſi minimi lapilli jactu quis interpellavit ædificantem? Quid ſi teſtibus adhibitis denuntiavit, non jure ipſum ædificare? Et reſpondet Ulpian. *d. l. 1. § 6.* prohibitum videri. *Nihil enim intereſt, facto vel verbis; directis vel obliquis innoteſcat prohibentis intentio.* Quid ſi adverſarius ſubornavit aliquem, qui accinctum ad prohibendum impediret; quid ſi ultro ſe interpoſuit quis, qui eum detinuit? In priore caſu perinde eſt ac prohibitio intervenisſet: quia *habetur pro impleta conditio, quæ fraude ejus, in cujus perſona impleri debet, impenditur.* In poſteriore caſu aliud dicimus: *ne in aliena poteſtate ſit, conditionem inſontis facere deteriorem*, *d. l. 1. § ult. & l. 2.* Quid ſi verecundiâ impeditus non prohibuit? Non dicetur vi factum; vel enim juſtâ reverentiâ retentus fuit, & remiſiſſe videtur; vel immeritâ, & ſibi imputet, *d. l. 1. §. 10.* Quid ſi prohibitus deſtiterit, mox iterum incipiat? Vi facere dicetur, niſi permiſſio intervenerit. *d. l. 1. § 9.* Quid ſi prohibitus jus habeat faciendi? Adhuc vi factum Definitio oſtendit, *d. l. 1. § 3.* Quid igitur? Numquid Regula eſt in *l. 155. §. 1. de Reg.*

Non videtur vim facere, qui jure ſuo utitur, & ordinariâ actione experitur.

Reſpondeo, quatenus jus in alieno faciendi habet, non facit vi; ſed quatenus contra legitimam prohibitionem ſuâ temeritate progreditur, non jure facit. Igitur ita demùm non vi facit, ſi interdicenti offert cautionem, & defenſionem in judicio, *l. 3. §. 5. Quod vi.*

Non defendere videtur, non tantùm qui latitat; ſed & is qui præſens negat ſe defendere, aut non vult ſuſcipere actionem.

L. 52. de Reg. Id pertinet ad Edictum Prætoris mittentis actorem in poſſeſſionem bonorum ejus qui non defenditur, *l. 2. Quib. ex cauſ. in poſ* Defenditur autem quis, ſive ſui copiam faciat, ad ſuſcipiendum judicium paratus; ſive ab alio defenditur, ſatiſdante tamen, *l. 5 § ult. Quib. ex cauſ.* Nam

Nemo alienæ rei expromiſſor idoneus videtur, niſi cum ſatiſdatione.

L. 110. § 1. de Reg. etiamſi immobilia poſſideat, etiamſi ſit pater, *l. Et ideò. 3. §. Si filius, Rer. amot* tantùm excipitur, qui pro criminis reo cauſas abſentiæ allegat, Dec. *ad d. l. 110.* Porrò ulterius quæritur, quis dicatur latitare? Ille nempe qui animo fraudandi creditores ſe occultat. Hinc furioſus & pupillus non dicuntur latitare: quia conſilium fraudandi requiritur. Hinc etſi alia mente ſuſcepta occultatio fraudet creditores, id non ſufficiet. Quid igitur, ſi quis ex alia prætereа cauſa ſe ſubduxit? Et hic dicendus eſt latitare: non enim ideò deſinit fraudandi causâ moveri, quod aliam quoque ſequitur. Quid ſi quis in eadem civitate, imo in eodem foro, occurſum creditoris eludat? Dicetur latitare; quemadmodum ex adverſo non utique latitat, qui peregrè palam ſe exhibens agit. Quid ſi quorumdam creditorum, non omnium, occurſum fraudulenter evitet? Neque illorum reſpectu minùs latitare dicitur, quod aliis ſe exhibet; neque horum reſpectu latitat, quod illis ſe ſubducit. Illi igitur, non hi bonorum poſſeſſionem impetrabunt, *l. 5. l. 7. Quib. ex cauſ. in poſſ.* Quod ſi quis defenſionem promiſit: quæritur, de jure id, an de facto intelligatur? Et diſtinguendum eſt pro varietate perſonarum. Nam

Verba intelliguntur congruenter conditioni perſonæ, rei & juris. Igitur ſi Princeps ſupremus defenſionem caſtri promiſit: intelligitur etiam ad protegendum vi armatâ obligatus; ſi tamen clientis cauſa jure nititur: diverſum eſt in cæterorum perſonis. Quod ſi Advocatus defendere promiſit, intelligetur tantùm ad perorandum cauſam obſtrictus; non etiam ad ſuggerendum impendia: ad quæ, itemque ad teſtes & inſtrumenta conquirendum, omnemque cauſæ proſecutionem alius defenſionis promiſſor, veluti venditor, ſimiliſve perſona te-

ne-

Digitized by Google

neretur, Dec. *ad d. l.* 52. Vide noſt. *C. de Evict. in fin.* Sed hæc talia pertinent ad Interpretationem, cui proprium deſtinavi Tractatum.

CAPUT IV.
De Genere & Specie.

SEquuntur nunc illa ex quibus confici Definitionem diximus. Genus velut materia & totum quoddam eſt ſpecierum. Iis enim dum diſtinguitur, ſpeciendum & perſpicuum fit, per ſe conſuſum & obſcurum. Illæ certæ notiores ſunt: quamvis à Genere exordiri ſoleamus; quia Definitio antecedit Diviſionem. Neque verò ad ſcrupuloſam Scholarum ſubtilitatem hæc exigenda ſunt. JC. enim populariùs, quicquid ambitu naturæ ſuæ plura continet, id Genus vocant; ipſa verò individua, ſpecies, *l.* 54. *de V. O.*

Genus ad probandam Speciem minimùm valet; plurimum ad refellendam:

Nempe ſi non eſt contractus, nec venditio: ſed non utique ſi contractus eſt, venditio eſt: niſi tamen Genus univerſaliter commemoretur, ut ſtatim dicam. Vide *l.* 1. *§. Quod. ff de Aleat. l. ult. Cod. de Reb. alien.*

Contra, (quia omnis ſpecies totam ſui generis naturam continet) ſpecies firmam habet probationem Generis; infirmam refutationem.

Hinc ſi quis juravit, ſe non rapuiſſe, exceptione jurisjurandi non defendet ſe contra actionem furti, aut condictionem, *l.* 28. *§. Si quis. ff. de Jurejur.* Nam Rapina ſpecies furti eſt.

Nunquam itaque tolletur à Specie Genus, niſi omnes Species quæ ſunt Generi ſubjectæ removeantur.

Fabius 5. *Orat. inſt.* 10. quam ſpeciem ratiocinationis DD. vocant à partium enumeratione, validamque aſſerunt, Meiſner. *dec.* 13. *num.* 62. *part.* 3. vid. *l. Quintus.* 10. *§ ult. de Auro.*

Semper ſpecialia generalibus inſunt.

L. 147. *de Reg jur.* Hinc Ulpianus in *l.* 12. *de Inſtruct.* contra Papin. probat, legato domus inſtructæ menſas eboreas contineri. Nam omne, inquit, quicquid in domo fuerit, ut inſtructior ibi eſſet Paterfam. continebitur: ſupellectilem autem Patrisfam. inſtrumentum eſſe, nemo dubitat. Cicero ex hoc loco tradit, ei cui argentum omne legatum eſt, etiam nummos domi relictos deberi: quia, inquit,

Forma à Genere, quoad ſuum nomen retinet, nunquam ſejungitur.

Numerata autem pecunia argentum vocatur. Sed jus noſtrum contrarium definit in *l. Cum aur.* & in *l. Quintus.* 10. *ff. de Aur.* ideò quòd argentum ſignatum videatur ad aliud genus pertinere, quàm argentum factum infectumque: illud enim ad quantitatem, hoc ad ſubſtantiam refertur. Nam

In pecunia non tam corpus & materia, quàm forma, & ei publicè attributa æſtimatio ſpectatur, l. 1. *de Contr. empt* Forcat. *dial.* 38. Diſtinguunt JC. Species ſive corpora à rebus quantitatis: veluti cum dicunt:

Interitus rei debitæ liberat debitorem ſpeciei; non etiam Quantitatis aut Generis: niſi eam vel id debeat ex iis quæ domi habeat, eaque perierunt univerſa:

Veluti equum ex iis quos in ſtabulo habet, dolium ex iis quæ in apotheca ſunt, *l.* 26. *§.* 4. *De nox act. l.* 11. *C. Si cert. l.* 30. *§. Incerta, ad L. Falc.* Vide noſtra *Inſt. de Empt. vend.*

Si quantitas proſpectu ſpeciei debetur, per hujus interitum etiam à quantitate ſolvendâ debitor abſolvitur: niſi & quantitas & ſpecies ſimul in obligatione, non tantùm in ſolutione fuerunt.

L. Titia. 36. *§. ult. l. Quidam* 99 *§.* 2. *de Leg.* 1. *l. Stichum.* 95. *§.* 2 *ff de Solut.* Coſtal. *ad l.* 28. *ff. de Noxal* Liberatur quoque debitor Generis, ſi Speciem ab eo oblatam recuſavit creditor, eaque perierit: itemque ſi ad utilitatem creditoris tendit credita quantitas, *l. Titius. ff. de Præſcript. verb.* Jacob. Phil. Portius 1. *Com. concl* 8.

In obligatione generis liberatur quis dando, viliſſimum ex iſto genere.

L. Fidejuſſorem. 52. *ff Mand.* dummodo non ſit prorſus inutile, aut vitio aliquo affectum, Buſius *ad d. l.* 52. adeò ut qui pro debitore frumenti fidejuſſit, ſi dederit melius, id repetere non poſſit; ſed viliſſimum tantum, *l.* 22. *§. fin. de Cond. indeb. l.* 18. *§. fin. de Ædil. edict.*

Species legatæ nominatim, tanquam

patrimonio comprehenſæ, non aliæ debentur quàm quæ in hereditate ſunt.

L. Qui uxeri. 18. *ff. De aur.* de reliquis dandis ſi inveniantur, cavendum eſt, *l. Si uxori.* 39. *l.* 28. *De aur.* In contractibus indiſtinctè debentur: ut reſponſum de illo eſt qui fundo vendito dolia 100. acceſſura dixerat, cùm nulla ibi eſſent, *l. Si quis.* 26. *ff. de Act. emp.*

In ſpecie conceſſum, cenſetur in genere prohibitum; & contrà quod in ſpecie prohibetur, intelligitur in genere permiſſum.

L. 18. *ff. de Teſtib. l.* 21. *Cod. de Procurat.* Et hoc convenit Aphoriſmo quem ſuprà poſuimus, dictanti quod exceptio certa ſtabiliat in reliquo omni genere regulam. Nunc ſimile effatum addamus.

Exceptio certæ Speciei extendit diſpoſitionem ad reliquas omnes Species: niſi ſi quæ ex alia ratione ſub ea non continentur. Hæ enim ita demum includentur, ſi Exceptio aliquas ex iis continet.

Hujus regulæ exemplum hoc ſit: Penum omnem legavit, præter vinum. Haud dubiè legatarius reliqua quæcumque in penu ſunt conſequetur, *l.* 4. §. *ult. de Pen. legat.* Exceptionis exemplum eſt tale. Legavit uxori domum, & omnia quæ ibi ſunt, excepto argento. Non ideò uxor & res venales quæ in domo erant vindicabit: ſuâ ſponte enim exemptæ ſunt de genere rerum quæ in domo ſunt; quippe quod ad ea tantùm pertinet, quæ perpetuâ deſtinatione iſtic ſunt, *l.* 32. §. *Uxori ff. de Uſuf. legato. l.* 78. § *Pluribus ff. ad SC. Treb.* aliud dicemus, ſi & argentum iſtud in numero mercium erat, Vivius 1. *Com. op. verb. Mandatum.* §. *Exceptio.* Nam Exceptio declarat diſpoſitionem. Hinc cum alicui legata eſſet penus, præter vinum quod Romæ erit: reſponſum fuit, eam demum penum deberi, quæ Romæ eſſet, *l.* 4 §. *ult. ff. de Pen. legat.*

Quæ mediocritate tantùm differunt, non differunt genere. Inſtrumentum cujuſque rei alterius generis eſſe debet, quàm res ipſa.

Hinc ſi navim cum inſtrumento emiſti, non debebitur tibi ſcapha navis, *l. ult. ff de Inſtruct.* nec paſcua vel arundineta (niſi cæſa ſunt) inſtrumento fundi cedent, *l.* 12. §. *Cellarium. ff. de Inſtruct.* Illum Aphoriſmum Philoſophi ſic exprimunt. Nullus gradus variat ſpeciem: vel propter magnitudinem nulla ſpecies patitur diverſitatem, Scalig. in 6. Theoph *de Cauſ. cap.* 2. *&* 3. ſive quæ gradu differunt non continuò eſſentiâ differunt, Scal. *Exer.* 9. Illud ſciendum eſt, & huic loco & pleriſque aliis dominari proprium Jureconſultorum Aphoriſmum (aliàs explicandum) quod quæ ratione conſentiunt, juris diſpoſitione conveniunt: quo ſuffragante; quod affirmatur vel negatur de ſpecie, id generi univerſo tribuitur vel adimitur, *l.* 29 *ff. de Statu. lib.* atque hinc exemplorum (quæ utique ex infima ſpecie ad genus univerſum argumenta ducunt) vis pendet, *l.* 1. §. *Quamvis. ff. de Poſtul. l.* 8. *ff. ad Leg. Jul. Maj.* Etenim leges pleræque, quemadmodum ex occaſione latæ ſunt, ferè diriguntur in perſonas, res, cauſas, quibus admonentibus emanarunt: idque in reſcriptis Principum frequentiſſimum eſt: ſed non eo minùs producuntur ad omnes ſpecies quas rationis ſuæ ambitu amplectuntur, *l. Item.* 20. §. *Ait. ff. de Petit hered.* Sic cum cautum eſſet, ibi quemque conveniendum, ubi contraxiſſet: Paulus id in univerſum ad obligationes extendit; ſive ex quaſi contractu, ſive ex delicto ſive ex quaſi delicto, deſcendant, *l. Omnem.* 20 *ff de Judic.* Ex adverſo lex de genere univerſo loquens non comprehendit ſpecies à ratione illius diverſas. Huc pertinet quod

Generalis diſpoſitio non comprehendit contractus juratos.

Gabriel. *lib.* 2. *de Jurejur. concl* 5. Item

Lex municipalis generaliter puniens aliquid jure communi remiſſum, non coërcet minores 25. *annis.*

Vaſq. *Illuſtr. cont.* 32. *num.* 11.

Generalis conceſſio non comprehendit, quæ non eſt veroſimile aliquem in ſpecie conceſſurum fuiſſe.

L. 6. *& ſeqq. ff. de Pignor.* Gabriel. *lib.* 6. *de Reg. concl.* 4.

Beneficio conſuetudinis non niſi ſpecialiter intelligitur renuntiari.

Arg. l Neratius. 20. *ff de Relig.* latè Grivel. *deciſ.* 69.

Generalis renuntiatio non continet Feuda.

Vigel. *de Feud. cap.* 2. *quæſt.* 5. *reg.* 1. nec legitimam, Grammat. *dec.* 101. *num.* 9. *&* 49. nec ea quorum cauſa ex futuro emerget,

get, *Dec. Tholoſ.* 191. etiamſi renuntiaſſet quis juri quodcumque habere ſperat, Everad. *conſ.* 12. *num.* 26. nempe ſi de iis non fuit cogitatum, vel de hereditate agatur, *l.* 5. *ff. de Tranſact. l.* 13. *ff. de Acq. hered.* vel de legato conditionali, *l. Si ita.* 45. §. 1. *de Legat.* 2.

Confirmatio generalis non comprehendit caſus prohibitos.

Grammat. *dec.* 100. *num.* 28. *l.* 60 § *Lucius. ff. Mand. l.* 5. § *Julianus. ff de Adm. tut. l.* 20. § *Caius. ff. de Liberat. legat.*

Diſpoſitio generalis non pertinet ad ea quibus ſpecialiter proſpectum eſt.

L. 26. § *Hac clauſula. ff. Ex quib. cauſ. maj l.* 53. *de V. O.* Capell. Tholoſ. *quaſt.* 58. Sic cùm Baſilicæ libertæ certam pecuniam legaſſet, quam deponi apud quoſdam juſſerat, ut ex uſuris ejus aleretur, donee ad vigeſimum quintum ætatis annum perveniſſet, quo tempore ſors ei redderetur; cumque alio capite libertis libertabuſque omnibus alimenta legaſſet: reſponſum eſt; id ad Baſilicam non pertinere, *l.* 16. §. 2. *ff. de Aliment. legat.* Eleganter Papinianus, *l. Coheredis.* 41. §. 5. *ff. de Vulg. Qui patrem & filium pro parte heredes inſtituerat, & invicem ſubſtituerat; reliquis coheredibus datis, poſt completum aſſem ita ſcripſit: hos omnes invicem ſubſtituo. Voluntatis ſit quaſtio, commemoratione omnium, patrem & filium ſubſtitutioni coheredum miſcuiſſet, an eam ſcripturam ad cateros omnes tranſtuliſſet, quod magis veriſimile videtur propter ſpecialem inter patrem & filium ſubſtitutionem.* Sic

Generali fideicommiſſo non comprehenduntur prælegata, aut res in quas ſpeciatim alius eſt ſubſtitutus.

L. Lucius. 78. §. *Plurib. ff. ad SC. Trebel.* Atque ita judicatum apud nos, Deckher. *lib* 2. *diſſert.* 1. *num.* 1. *& ſeqq.* Planè ut Celſus ait, in *l.* 27. §. *Cum eo. ff. ad L. Aq.*

Non eſt novum, ut lex ſpecialiter quibuſdam enumeratis generale ſubjiciat verbum, quo ſpecialia complectatur.

Notum eſt Ariſt. *ad Nicom.* Proloquium, Quòd ſermones generales faciliores ſint; at particulares, quantò magis ad rerum diſcrimina, tantò magis ad veritatem accommodati. Hinc ampliſſimi apud nos uſûs regula:

Generi per ſpeciem derogatur; toti per partes; univerſitati per res ſingulas.

L. 10. *ff. de Manumiſſ. teſt. Cap. Dudum.* 14. *de Prab in* 6. Exemplum ſit: Hortos inſtructos filio; argentum muliebre filiæ legavit: ea etiam id argentum habebit, quo teſtatrix in hortis inſtruebatur, *l.* 12. §. *ult. ff. de Inſtruct.* Manifeſta eſt hæc Regula, cùm diſpoſitioni generali ſupervenit ſpecialis: veluti ſi is qui alii penum legavit, deinde tibi vinum leget, *l.* 2. *ff. de Trit.* Sed nihilo ſeciùs locum habet, ſi diſpoſitionem de Specie inſequitur diſpoſitio de Genere. Quæ ſundum Gargilianum libertis legaverat, deinde filio prælegavit *quacumque ad ipſam à patre ejus perveniſſent*, inter quæ ſundus iſte erat: quem proinde filius ſibi vindicabat. Contra quem Scævola reſpondit, in *l. Uxorem.* 41. §. *Feliciſſ.* 3. *de leg.* 3. non videri teſtatricem, generali diſpoſitione, ad filium, quem ex parte quarta inſtituerat tranſtuliſſe prædium, quod ſpecialiter libertis legaverat. Servo libertatem legavit cum Peculio, in quo vicaria una ancilla erat: uxori ancillas ſuas omnes legavit, quæ proinde & illam de Peculio vindicat; tanquam comparatione Peculii (quod univerſitas rerum eſt) ſuum legatum ad Speciem coarctetur. At manumiſſus, non Speciem Peculio comprehenſam, ſed aliud Genus ab eo diſtinctum uxori legatum, contendit: cujus cum una Species in Peculio ſit legata, pro ſe ſtare Regulam, quæ diſpoſitionem ſuper Specie eximit à Generis diſpoſitione. Atque pro eo reſponſum eſt, *l. Servo manumiſſo.* 15. *ff. de Pecul. leg.* Accedit *arg. l.* 73. §. *ult. de Leg.* 3. Planè cùm teſtator Titio optionem ſervi legaſſet, illum eligere Stichum poſſe tibi legatum, reſpondit Julian. *l.* 99. *Si domino, De leg.* 1. Hic enim non omnes ſervi, ſed unus ex omnibus eſt legatus, Pac. *cent.* 9. *quaſt.* 75. Alii vernas ſuos, alii curſores legavit, cùm quidam & vernæ & curſores eſſent; hos poſteriori legato cedere, reſponſum eſt: niſi tamen utrique Speciem aut Genus certum conſtituunt; tunc enim plerumque communicabuntur, *l. Servus.* 99 §. *ult. de Leg.* 3. Id ita intellige, ſi curſores ſeorſim propriâ ſorte cenſuit, officioque ſuo diſtinctos vernis non adnumeravit. Qua in Specie acutè Labeo reſpondit in *l. Titia text.* 36. *de leg.* 1. Titiæ textores legavit, extra eos quos alii eodem teſtamento dederit: Plempiæ vernas, ſimiliter extra eos qui alii dati. Quidam & vernæ & textores erant. Hi nimirum partim Titiæ erunt, partim Plempiæ: quia conſtare non poteſt, quos Titiæ textores legârit; niſi cognito,

 quos

quos Plempiæ vernas: neque rurſus quos Plempiæ vernas niſi liqueat, quos Titiæ textores. Nec poteſt dici ambiguam ſpeciem neutri eſſe deſtinatam. Omnes vernas enim & textores legatum complectitur: & quoniam Titiæ legato textores decedunt, qui alii legati, nempe nomine vernarum; atque ita emolumento Plempiæ; & huic itidem vernæ alii deſtinati, nempe ſub deſignatione textotum, atque ita augmento legati Titiæ: ſequitur neceſſariò, utrique legatos eſſe, communicatoſque. Bart. hanc textus ſummam ponit:

Duabus ſpeciebus in diverſos legatarios collatis, quæ ſpecies miſta & compoſita eſt ex utraque, communis eſt.

Dixi, non poſſe dici neutri datum: nam legaſſe ſe ſignificavit. Sed id latiùs, ut vidimus, patet: Labeoque communes fore, etiam citra adjectionem iſtam dicit. Nimirum ut uterque poteſt dicere, ad ſuum legatum pertinere; ſic neutri heres, legato non contineri.

Privilegio generali derogat poſterius ſpeciale; non etiam ſpeciali priori, niſi ejus commemoratione factâ: idemque juris ſi poſterius ſit generale.

Cap. Paſtoralis. cap. Ceterum. cap. Cum ordinem. X. *de Reſcript.*

Quamvis reſcriptum poſterius non derogat priori, niſi ejus mentionem faciat: aliud tamen eſt, ſi poſterius illud ſit ſpeciale: imò hoc quamvis prius derogabit generali quâ parte repugnat.

Cap. Cæterum. cap. Sicut. Cap Paſtoralis. §. Quoniam X. *de Reſcript.*

Speciale mandatum derogat generali.

Sic cùm quidam facultatem appellandi, non deſignata litis ſpecie, impetraſſet; deciſum eſt, quod eam non exercebit in cauſa, quæ ad petitionem adverſarii nominatim delegata fuit, appellatione remotâ, *cap.* 1. X. *de Reſcript.* Sic quoque Legatus Apoſtolicus non poteſt ad juriſdictionem ſuam, quam generalem in aliqua regione habet, revocare cauſam, quam inibi Pontifex alii commiſit ſpeciatim, *cap.* 2. X. *de Off. leg.* Regula ſuperior & in temporis ratione locum habet. Filio impuberi Caium ſubſtituit, ſi intra decimum ætatis annum ille decederet. Eidem filio Semptonium ſubſtituit, decedenti, fors erit intra 14. annum. Deceſſit intra 8. Sempronius ſibi ſucceſſionem vindicat; tanquam mortui intra tempus quod ſubſtitutioni pupillari patet: quod in perſona ſua anguſtatum non fuit. Verumtamen contra ipſum reſponſum eſt, ſeparatim utrique ſuum tempus à teſtatore attributum fuiſſe, *l.* 43. §. *Item quæro, De Vulg. & pupil.* Illud noviſſimè ſciendum, non eſſe locum Regulæ in iis quæ non manent obnoxia arbitrio diſponentis. Neque enim cui ager pignoratus eſt, potior erit eo qui ante ab eodem debitore pignus omnium bonorum accepit, *l.* 2. *ff. Qui potior.* Dixi quid juris, ſi in diverſas perſonas hinc generis, inde ſpeciei diſpoſitio diſtringitur: ſed quid ſi in eandem coacervetur? Reſpondet Regula, *l.* 12. § *penult. de Inſtruct.*

Enumeratio Specierum Genus præcedens non reſtringit: quia per imperitiam ex abundanti; aut certè ut eximiâ notâ, ob charitatem pretiumve, dignæ Species, expreſſæ præſumuntur, atque ita augendi, non minuendi cauſâ.

L. 19. *de Inſtruct. l. Verba.* 5. *de Aliment.* Sic fundo inſtructo legato & mancipiis; non tanquam id determinationis vice ſit, cæteras inſtrumenti ſpecies excludi, Papinianus reſpondit, *l.* 12. § 46. *ff de Inſtruct.* ubi malè (ob regulam ſequentem) delet negationem Faber 1. *Conject.* 7. Planè.

Si Species certi numeri demonſtratæ fuerint; modus Generi datus in his Speciebus intelligitur,

Inquit Papinianus, in *l Legata* 9 *ff de Supell.* nempe ſi vel certa individua expreſſa ſunt, vel certo numero Species finitæ: veluti, *fundum inſtructum cum Sticho & Pamphilo*, vel, cum duobus mancipiis. Non enim probabile eſt, ignoraviſſe teſtatorem, quod plures fundo colendo ſervos applicuiſſet: at in præcedente Specie, utique probabile eſt, quod neſciverit hujuſmodi ſervos in fundi inſtrumento cenſeri, *l.* 20. §. 11. *ff. de Inſtruct.* Duæ ſtatuæ marmoreæ tibi, & deinde omne marmor legatum eſt: præter duas nulla ſtatua tibi debebitur, quamvis *marmoris omnis* appellatione non tantùm rude marmor, ſed & imagines inde factæ continentur, *l.* 100. §. 1. *de Leg* 3. *l.* 1. *ff. de Auro.*

Genus quod adjectivo modo, recenſitis Speciebus, ut earum qualitas, con-

conjungitur, ex iis modum capit.

Sic cùm legaſſet *vinum amphorarium, Aminæum, Græcum, & dulcia omnia:* nihil inter dulcia niſi quod potionis eſſet, legatum, reſpondit Labeo, *l. ult. §. Cui ff de Trit.* Excipiendum eſt, niſi ex conſuetudine loquendi alia mens appareat: veluti cùm uxori certis Speciebus legatis, adjicitur, *quæque ejus causâ parata ſunt.* Hæc enim adjectio extendit legatum non tantùm ultra Species recenſitas, ſed & ultrà ipſarum Genus: remotâ verò copulâ minuit, *l. 44 de Leg. 3.*

Enumeratio Specierum Codicillis facta modificatur legatum Generis teſtamento adſcriptum.

L. Seia. 20 de Inſtruct. in qua l. non neceſſario pro (inſuper) ſubſtituit Faber (inſtructum).

Idem eſt, ſi enumeratio Specierum dirigitur ad explicationem determinationemque verbi per quod Genus obſcurè ſignificatur.

Ut in Specie legati iſta: *Villam meam, ita ut ipſe poſſedi cum ſupellectile, menſis, mancipiis ibi deputatis, ruſticis & urbanis, cum vinis quæ in diem mortis meæ ibi erunt cum 10 aureis:* reſponſum enim eſt, ſpecialiter expreſſa tantum legato cedere; non etiam cætera quæ in diem mortis iſtic poſſederat. Ex tam longi enim & accurata recenſione apparet enixum ſtudium definiendi legatum explicandique incerta verba *ita uti ipſe poſſedi:* imò horum verborum ſenſus pendet, & ab adjunctis expletur; non tantùm explanatur. Verba *ſicut eſt*, vel *uti poſſedi.* poſſunt quidem ad inſtructum referri, inquit Scævola, *l. 27. §. pen. ff de Inſtruct.* non verò id ſignificanter exprimunt: & ideo in propoſito Species non videntur ex abundanti (ut Papinianus loquitur) adjectæ.

Exceptio certarum Specierum tuetur & firmat amplitudinem Generis circa reliquas Species.

Hinc Neratius ait etiam veſtem contineri legato *domus inſtructa, excepto argento & rationibus:* nam qui hæc (inquit) excepit, non poteſt non videri de cæteris rebus quæ in ea eſſent, ſenſiſſe, *l. 12. § Denique 43 ff de Inſtruct.*

Præſumptio ſpecialis tollit generalem.

Gilman. *Dec. 6 num. 259.*

Multa in jure ſi conſiderentur in genere illicita; relata ad ſpeciem certam fiunt licita.

L. Moris 9 § Interdici 10 ff de Pæn.

CAPUT V.

De Propriis & Differentibus.

PRoprium dicitur, quod uni & ſoli ſemper adeſt, Scal. in 2. *Hiſtor. Animal. ſect. 126.* Proinde Definitioni ſimile eſt proprium. Veluti cùm Paulus ait, *l. 63 ff. ad Leg. Falc.*

Pretia rerum non ex affectu nec utilitate ſingulorum, ſed communiter funguntur.

Ideoque in probanda æſtimatione, non ſufficit quod teſtes dicant, ſe rem tanti emptam velle; ſed quod communi affectione & exiſtimatione tanti ſit. *Pretium cujuſque rei*, inquit Seneca 5 *de Benef. 15 pro tempore eſt cum bene iſta laudaveris, tanti ſunt quanto pluris venire non poſſunt.*

Propriis confirmatur definitio; differentibus ſolvitur.

Fabius *ubi ſup.* veluti cùm Pompon. ait in *l. 118 ff de V. S.* hoſtes hi ſunt, qui nobis aut quibus nos publicè bellum decrevimus: cæteri latrones, aut prædones ſunt. Diverſum eſt, quod ab uno genere profectum aliò tendit quam ſuum compar, Scal. in 1 *Hiſtor. ſec. 31.*

Quodcumque proprium deerit, ſolvet finitionem; non utique quodcumque erit, confirmabit.

Sic in *l. 126 ff de R. J.*

Nemo prædo eſt, qui pretium numeravit.

Quæratur an committat in Edictum propoſitum contra alienantes in fraudem creditorum, qui hereditatem vel bonorum poſſeſſionem ſibi delatam negligit? Promptum erit dicere cum Ulpiano, in *l. 119 ff de R. J.*

Non alienat, qui duntaxat omittit Poſſeſſionem.

Nam ut idem ait in *l. 134. de R. J.*

Non fraudantur creditores, cùm quid non acquiritur à debitore; ſed cùm quid de bonis diminuitur.

Alie-

Alienationis enim proprium eſt, diminuere de patrimonio: ab hoc utique diverſum eſt, non augere. Cùm quæreretur, an expenſæ itineris pro uxore per maritum ſolutæ donationi imputarentur? Reſpondit Papinianus, *l 21. ff. de Donat int. vir & ux.*

Non donat, qui neceſſariis oneribus ſuccurrit.

Aliud exemplum ſit, in *l. 155. §. 1. &* in *l. 131. ff. de R J.*

Nemo damnum facit, niſi qui fecit id, quod facere jus non habet.

Imaginaria venditio non eſt, pretio accedente.

L. 16. ff de R. J Niſi nummus unus litis causâ intercedat. Quid ſi pretium exile & impar ſit? Decius ex majori parte vel donationem vel venditionem æſtimat. Sed imprimis inſpiciendum eſt, quid actum ſit, *l. 18. §. 1 de Donat.*

Qui ſine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere.

L. 63. ff de Reg Jur. Cùm enim mora ſit fructuatoria ſolutionis dilatio: non cadit in eum qui juſtam habet litigandi cauſam, *l. 21. & l. 24 ff de Uſur.*

CAPUT VI.

De Toto & Partibus, Univerſitate & Rebus ſingulis.

PHiloſophis aliud *totum* eſt integrum, quod partibus conſtat, aliud *totum* definitum, quod genere & differentiâ: aliud genericum quo genus continet ſpecies ſuas, veluti partes. Dico *veluti:* nam ſubtilius dixeris Genus ſpeciei ſuæ eſſe Partem. Eſt & *Totum* Eſſentiale ex materia & forma, Scal. 1. *Poët 9. &* in 1. *Hiſtor. Anim cap. 7. ſect.* 56. Sed populari uſui aptior hæc diſtinctio eſt: *Totum* vel Subſtantiæ eſt, vel Quantitatis vel Poteſtatis, *l. 7. ff de Exc. rei jud.* De prima ſpecie Regula hæc eſt, *l. 133. de Reg. & cap.* 80 *eod in 6.*

In Toto & Pars continetur.

L. 7. §. ult. de Exc. rei jud. Quamvis enim Partes non conſtituunt Totum per ſe; tamen ex iis conſtituitur, Scal. in 1. *Hiſt ſec.* 196 ita ut Partes ſimul ſumptæ ſint Totum, Scal *Exc* 307. *ſec. ult.* De ſecunda ſpecie ſimilis Regula in *l.* 100. *de Reg.*

In eo quod plus ſit, ſemper ineſt & minus.

In *l. 27. §. Si plures de arbit. & l. 27. §. Si cum, De pact.*

Minor ſumma ineſt majori: in diſpoſitionibus nempe; non etiam in teſtium depoſitionibus.

Soar. *lit. T. num.* 180 Non etiam in contractibus onerosis. Neque enim ſi tu putes te 100. locare, ego me 50. conducere, locatio in 50 tenebit. *l Si decem. 52. ff. Locat.* Caſtrenſ. *ad l 5. § Si ſtipulanti, de V. O.* Ad poſtremam ſpeciem pertinet, quod

Fructui & uſus ineſt.

L. 14. §. 1. De uſ & hab. & quod cui licet quod plus eſt, ei utique liceat & quod minus eſt. De quo ſub Comparatorum titulo agemus.

Quod in Toto, idem & in Parte juris eſt.

L. 76. ff. de R. V. l. 1. de Evict l ſi ſervus 81 *De acq hered l. Si duo 50. in fin. De adm. tut l. 7. § adeò de Pact. l. 25. de Uſur* Portio Univerſitati adæquatur, inquit Tertull: Quod probatum eſt in univerſo, ait Cicero, idem in parte probari neceſſe eſt, *l 3 ff. De diverſ. & temp.* junctâ *l 2 & 7 Cod De agric & cenſit l. 3 ff. Pro derelicto.* Sic Metian. in *l. In ratione 30. § 2 Ad leg. Falcid.* probans, damna poſt mortem hereditati accidentia, non legata, ſed Falcidiæ quantitatem minuere: nam idem juris, inquit, foret circa totam hereditatem, ſi nempe Falcidia non intervenit: & proinde obtinere etiam circa quartam debet. Regulæ jam propoſitæ plures numerant exceptiones: imprimis generalem hanc, ſi ratio totius in Parte ceſſet, *l 2. De non num pec l 17 §. ult. ad SC. Vell. l. 8. §. Sed neque ff De inoff.* Nam quod Papinianus ait, *in l.* 80. *De leg. 2. Qui ſolidum fideicommiſſum fruſtra petebat, herede Falcidiam objiciente; ſi partem interim ſolvi ſibi deſideraverit, neque acceperit: in eam moram paſſus intelligitur.* Id primâ quidem fronte ad Exceptionem, ſed diligentiùs inſpectum ad regulam pertinet. Quomodo enim mora in toto fideicommiſſo contrahitur, ſi totius ſolutio, juſtè petenti, denegetur: ita in parte committitur, ſi ſaltem pars debebatur. Ceſſat Regula in individuis, *l 11. ff. de Servit.* facit *l. Papin. §. Sed neque ff de Inof. l In ſubſtitutione ff De pupill.* Cujac. *ad lib.* 6. Modeſt. latè. Huc ferè pertinet quod

Solutio particulatim facta credito-

ri

ri invito, nec partem obligationis diſſolvit.

De quo *ad Inſt. tit Quib mod ob. toll.* Totum propriè quidem de corpore congenito vel compoſito; Univerſitas de dejuncto dicitur. Nomina tamen interim confunduntur: nam & *tota hereditas, l. 1 de acq hered.* & viciſſim *Univerſitas fundi* dicitur, *l. 2. §. Cum, Pro emp* maximam enim cum *Toto* affinitatem habet *Univerſitas*, quemadmodum enim illud ex partibus compactis; ſic iſta ex rebus ſingulis inter ſe collectis conficitur; ut populus ex hominibus, Grex ex ovibus, Armentum ex bobus, *l 30. de Uſuc.* Hinc

Ut legatum totius, partes; ita Univerſitatis, Res ſingulas, quæ ejus nomini ſubjiciuntur, omnes complectitur:

Veluti ſi cui legetur inſtrumentum fundi, is habebit quicquid ad illum inſtruendum apparatum eſt, *l 12. Sed ſi. De inſtr.*

Sicut partibus ſublatis, totum interit; ita rebus ſingulis peremptis Univerſitas extinguitur:

Cum diſcrimine tamen infra dicendo.

Ut Totum eſt unum, ſic Univerſitas aliquatenus eſt unum corpus: ut proinde cui ſuppellex legata eſt, non poſſit aliud ex ea repudiare, aliud acceptare.

L. 29. de V. O. l 2. l. 4 & *6. de Leg. 2. l. Si chorus. 79 de Leg. 3. l. 17. § pen. C. Commod.*

Sicut pactum & res judicata de Toto, ad omnes ejus Partes; ſic de Univerſitate, ad Res ipſius Singulas pertinet.

L. 27. §. Item, De pact. l. 7. in pr. & § pen. & ult. de Exec. rei jud.

Sicut Totum idem manet, quamvis per ſingulas Partes paulatim renovatum: ſic etiam Univerſitas.

L 76. de Judic. l. 98. § ult. de Solut. Quomodo populus etiam poſt ſæcula aliquot idem intelligitur, & proinde initum eum eo fœdus perpetuum eſt, etiamſi fortè antea liber, deinde cadat ſub regnum: niſi tamen fœdus tuendæ libertatis erat. Aliàs enim idem adhuc populus eſt, cujus imperium jam per Regem adminiſtratur, Belol. *de Pace cap. 4* Grotius *2. de Jur. Bell. 16. num. 16.* Diverſum dicimus circa crimen Univerſitatis, neque pœna jure poſcetur poſtquam nemo ex auctoribus criminis ſupereſt. Crimen enim ex iis eſt quæ non propriè, ut leges, ærarium, ſed per derivationem à Singulis tribuuntur Univerſitati. Idem *cap. 21. num. 8.* In multis porrò Juris articulis obſervatur Totius & Univerſitatis differentia: aliudque de illius Partibus, & hujus Rebus Singulis ſtatuitur. Nam quia Partes Totum non tantùm acceſſione ſui otioſâ augent (ut Res Singulæ Univerſitatem augmenti deceſſioniſque capacem) *l. 11. ff. de Pecul. l 65. de Leg. 2. l. 20. § Item, De her. pet. l. 22 §. 1. de Exec. rei jud.* ſed quaſi finibus ſuis diſtinguunt, & uſu perficiunt: Hinc

Non ut Parte ſublatâ, Totum diſſolvitur; ita Univerſitas, ſubductâ Re unâ atque alterâ.

Hinc quadrigæ legatum exſtinguitur, vel uno equo perempto: at ſi Univerſitas equorum, vel grex legatus eſt, vel unum quod ſupereſt caput debetur, *l. 10. §. 8. Quib. mod. uſufr.*

Quamvis per unum non conſtituitur Univerſitas; tamen retinetur.

Non ut quod Juris eſt in Toto; idem de Parte quoad Partem: ita de Univerſitate dicimus.

Nam non ſi qua res Univerſitatis, idcirco & civium ſingulorum eſt. Hinc à civitate manumiſſus, ipſam ſine venia Prætoris in jus vocare non poteſt; ſingulos poteſt: non enim ſingulorum libertus eſt, ſed civitatis, *l. 6. § 1. ff. de Rer. diviſ l. 10. § 1. ff. De in jus voc.*

Non ſi quid Univerſitati debetur, Singulis debetur: nec quod debet Univerſitas, Singuli debent.

L 7. §. 1. ff. Quod cujuſque Univerſit. creditori ſcilicet: nam ab Univerſitate, deficiente ærario, ad contributionem vocantur. Unus è populo, ait Seneca *6. De Ben. 19. & 20.* non tanquam pro me ſolvam, ſed tanquam pro patria conferam. Et ſinguli debent non tanquam proprium, ſed tanquam publici Partem, *l. un. Cod Ut null. ex vic.* Communi tamen conſuetudine, etiam ſinguli, excutiuntur, ſi fidem Univerſitas fallit, vide Grot. *3. de Jur. bell. 2.* Si ex pluribus Electoribus aut Patronis aliqui per alium me inſcio ſint corrupti, ut judicium ſuum in me conferrent, impediet me Simo-

nia, ſi utique jure collegii eligunt: quia una eſt electio. At ſi eligunt ut ſinguli, integritas majoris Partis me tuetur, *Cap Nobis* & *ibi* Abb. *de Simon.* Jureconſulti etiam compoſitum corpus, ut navim, domum, armarium ferè Univerſitatis nomine & jure cenſent. Hinc venditor navis non tenetur de evictione, ſi quæ tabula evincatur, *l Nave.* 36. *ff. de Evict.* Univerſitatem enim non ſingulas Res ex quibus conſtat, vendidiſſe intelligitur; perinde ut de hereditatis venditore dicitur: hic enim tenetur non ſi quæ corpora, ſed ſi quota (ut DD. fantur) evincatur, *l.* 1. *Cod. de Evict.* ubi dixi. Totius Partes naturales ſunt, ſive pro diviſo; Univerſitatis, intellectæ, ſive pro indiviſo, Hotom. pulchrè *quaſt. illuſtr.* 32. Adhæc quia Pars à Parte non differt eſſentiâ, Scal. *except.* 6. *ſec.* 1. Et proinde

Quia Rei incorporalis non poteſt Pars ulla eſſe corporalis; & vice versâ: ideò nulla res hereditaria eſt Pars hereditatis.

L. 14. *ff. Si quis omiſſ.* imò nec legatum ejus Pars eſt, *l. Qui fundum.* 87. § 3 *ad leg. Falcid.* Interim hoc genus Partium quas pro indiviſo, & per Totum diffuſas dicimus, & in corpore congenito locum habet; veluti in ſervo, in fundo, *l.* 5. *ff. de Stipul. ſerv. l.* 29. & 94. *ff. de Solut.* Adeoque Mutius exiſtimaverat, Partis appellatione rem pro indiviſo ſignificari: nam quod pro diviſo noſtrum ſit; id non Partem, ſed Totum eſſe; ut & Ulpian. *l* 6. §. 1. *ff. Comm. præd.* Sed receptior eſt Servii ſententia, utramque Partium ſpeciem recipientis, *l.* 25. §. 1. *ff. de V. S.* Hotom. *obſerv.* 3. Ex diſtinctione Totius & univerſi ſequitur ſolutio quæſtionis, an ſi duo trabem vel ſtatuam ſuſtulerint, quam tollere ſinguli non potuiſſent, quilibet integram pœnam, verbi gratia, duplum debeat? Et hoc adfirmandum eſt, *l.* 51. *in fin.* §. 1. *ff. ad Leg. Aq.* Diverſum dicimus, ſi plures ſpoliârunt armarium, vel aſportârunt dolium vini, vel frumenti acervum, *l.* 22. *ff. de Furt.* quia iſta ad Univerſitatem referuntur, quæ quantitatis disjunctæ eſt: cùm Totum ſit quantitatis continuæ, atque ita indiviſum, *l.* 25. *de Furt.* Hotom. *quaſt.* 33. Nam

Quod à pluribus fit pro indiviſo, ſingulos in ſolidum obligat: ut quot delinquentium perſonæ ſint, tot delicta numerentur; & proinde ſolida delicti pœna à ſingulis ſolvatur.

L 9 *ff de Juriſd* Veluti, ſi plures ſervi petulanter in aliquem incurrerunt, pœna ab uno ſoluta non liberabit cæteros, *l* 34. *ff de Injur. l.* 1. *Cod. de Condict. furt.* ubi dixi. *l.* 15 §. 1 *ff. Quod vi aut clam. l* 17. *de Interrog.* niſi tamen unius domini ſint, *l.* 1. *ff. Si famil. fur. l.* 32. *ad L Aq.* Ex eadem corporis diſtinctione fluxerunt hæ Regulæ, in *l.* 30. *ff. de Uſucap.*

In corpore compoſito, alter partem unam, alter corpus ipſum, poſſidere non poſſunt.

Hinc qui rem à ſe uſucapi cœptam hujuſmodi corpori injungit: ſiquidem id corpus poſſidet, uſucapionem abſolvit; ſi non poſſidet, illam interrumpit. At

In corpore disjuncto, non repugnat, id ab uno poſſideri; ab altero ejus Partem.

Hinc neque Partis uſucapio interrumpitur, quod ea permixta fuerit corpori per alium poſſeſſo: neque hujus uſucapio vitiatur, quod admixta Pars furtiva ſit. Perinde nec corporis hujuſmodi uſucapio Partem complectitur: v. g. non quia gregem uſucepiſti; idcirco vel hanc vel illam ovem, ei immixtam. Si ædes quas uſucapere cœpiſti, ante finem temporis quod immobilium uſucapioni præfixum eſt, diſſolvantur, non poteris te circa Partes & membra ſeparata, tanquam mobilium uſucapione defendere. Quinimò neceſſe eſt, eas de integro poſſideas: ante quippe non ipſas, ſed conſtitutam ex iis Univerſitatem poſſediſti. Non enim eaſdem ædes, partim ut rem immobilem, partim ut res mobiles poſſediſti. Namque

Eadem res non debet diverſo jure cenſeri.

L. Eum qui. 23. *in fin. ff. de Uſucap.*

Rectori potior cura Totius, quàm Partis eſſe debet.

Ideòque

Pro conſervatione ſummæ, Partem periculo exponere poteſt.

Sic Princeps civem ſuum ab exteris læſum vindicare bello perículoſo civitati non tenetur. Adeòque viribus impar deſerere quamvis innocentem, imminente in perniciem ejus adverſario poteſt. Sed an dedere illi ultro poſſit? Negat Sotus 5. *de Juſt. quaſt.* 1. *art.* 7. Vaſquius 1. *contr.* 13. quamvis fatetur, civem illum teneri ſalutem civitatis

Google

tatis anteponere ſuæ, & ultrò ſe offerre ex lege charitatis non juſtitiæ. Sed Grot. 2. *de Jur. bell.* 25. & cogi poſſe cenſet.

CAPUT VII.

Appendix de Individuis, & de Connexis.

PErtinet ad hunc locum Tractatus de Individuis: & primò explicanda nominis vis varia. Jam primùm Individuum vocant, quod ſi actu interrupto fiat, non valet. Sic quia

Et teſtamentum unico contextu, & ſtipulatio continuo actu peragi debent:

Dicuntur Individua, *l. Heredes.* 21. § *fin. de Teſtam. l.* § 1. *l. Continuus.* 137. *ff. de V. O.* Secundo intellectu Individuum eſt, quod pro parte ratum, pro parte irritum eſſe nequit: veluti ſententia. Nam

Si Judex de parte litis pronuntiavit, parte reliquâ prorſus diſſimulatâ, Sententia in totum irrita eſt.

L. 27 *l. Quadam* 41. *ff. Fam erciſc.* vide noſtra *Cod. de Sentent. & interl.* Tertiò Individuum dicitur, quod pro parte agnoſci, pro parte repudiari non poteſt. Hinc dicimus:

Quia Juramentum Individuum eſt; ideò & teſtimonium; & in uno articulo falſi convictum, fidem univerſum amittit.

Nec poteſt quis id in parte probare, in parte improbare, Vincent. de Franc. *Dec.* 173. niſi tamen, inquit Baldus, quis tantùm non uti ſe (quia non indigeat) eâ parte declaret. Quæ opinio poterit admitti, ſi illa pars ſit extra articulos & juramentum, Surdus *Dec.* 16: Sic nec totum teſtimonium cadit ob mendacium in acceſſoriis, veluti, utrùm teſtis ſit adfinis, Clar. §. *ult q.* 53. & 55. Aſpectu jam dicto, etiam Contractus Individuus eſt, *l. Cùm quæritur.* 16. *ff. de Admin. tut. l. Si ita.* 39. *ff. De op. lib.* Tiraq *de Retr. convent. in præfat. n.* 21. Inſtrumentum quoque falſum in uno capitulo, etiam circa alia deſtituitur fide: niſi falſitas illâ tantùm præſumptione conſiſteret, veluti ex raſura; vel tantùm in acceſſione, non in principali verſaretur, veluti in deſcriptione corporis aliunde noti, *l. Jubemus.* 29. *Cod. de Teſtam. l.* 2. *Cod ad L. Corn. de Fal.* Vel conſtet non Notarii fraude, ſed ex falſa partis aſſertione falſum illud irrepſiſſe. Idem eſt, ſi adverſarius falſum tantùm in uno capitulo arguat, Jaſon in *l. Si ex falſis. Cod de Tranſact.*

In Individuis qui partem acceptat vel approbat, totum acceptare vel approbare cenſetur:

Veluti circa hereditatem adeundam, vel legatum recipiendum, *l.* 1. 2. 10 *ff de Acq. hered l. un* §. 4 *C De cad. toll l. Si cui* 58 *de Leg.* 2. Denique frequentiſſimo ſenſu Individuum eſt, quod in obligationem deductum exſolvi pro parte nequit: ſive omninò per rerum naturam dividi præſtatio nequit, ut in via, itinere, aquæductu; ſive diviſio infructuoſam efficit ſolutionem, *l.* 2. & *l.* 72. *ff de V O l.* 11. *l.* 18. *l.* 34. *ff de Serv ruſt.* ut in iis quæ in faciendo conſiſtunt. Hinc ſive à pluribus, ſive etiam pluribus debeatur factum, v. g. foſſa, ædificatio, refectio, vel fultura domus, non ſatisfit obligationi, nec liberatio contingit, niſi in ſolidum fiat: nec ſufficiet uni, pro virili parte feciſſe, nec ſatis erit contra unum ſi tantum ſit effectum in ejus gratiam, quanta ejus videtur in communi obligatione eſſe portio. Proinde unus in ſolidum convenietur rectè, ſive unus ex pluribus promiſſoribus, ſive ex pluribus heredibus, *l.* 11. § *pen de Leg.* 3. *l In ſtipulationibus* 54 § *ult ff de V. O* Buſius 5. *ſubtilit.* 1. Huc igitur hic pertinet Aphoriſmus:

Ea, quæ in partes dividi non poſſunt, ſolida à ſingulis heredibus debentur.

L. 192. *ff. de Reg Jur.* veluti ſervitutes prædiorum. Res quædam naturaliter dividuæ ſunt, veluti quæ pondere, numero, menſurâ conſtant; quædam civiliter tantùm, quæ naturali partitione interirent, veluti animal quodcumque, *l.* 5. *ff. de Stipul. ſerv.* imò ſpecies quæcumque veluti navis, aratrum, *l.* 8. *de R. V. l.* 12. §. 14. *ff. de Inſtruct.* arbor in confinio poſita, *l.* 19. *ff. Commun. divid.* fons, puteus, quorum ſolum commune eſt, *l.* 4 §. 1. *ff. Commun. divid.* Res incorporales naturaliter quidem Individuæ ſunt: ſed civiliter quædam dividuæ, quarum partis uſus & commodum eſſe poteſt; aliæ Individuæ. Illorum exemplum eſt, rerum plurium ſtipulatio. Nam in *l.* 32. *ff. de Evict.* & *l.* 19 *ff. de V. O. Quot ſunt res, tot ſunt ſtipulationes.* Poſterioris ſpeciei exemplum eſt, dominium; eo certè adſpectu quod

Non poteſt res una pro parte alicujus, pro parte nullius eſſe.

L. 3. ff. Pro derelict. Alioqui ratione commodi, & communionem & diviſionem recipit.

Pignoris cauſa Individua eſt: ideòque totum tenetur, quamdiu pars debiti, vel etiam res una ex pluribus, pro quibus obligatum eſt, reliqua eſt.

L. 65. ff. de Evict. l. 19. ff. de Pign. l. 6. Cod. de Diſtr. pign. niſi ſcilicet aliud convenerit, etiam circa unum idemque pignoris corpus, *arg. l. 3. ff. de Pact.* Quemadmodum diviſionem aliàs lex ipſa inducit, *l. 1. Cod Si. cert. l 6 Cod Fam. ercif. l. 1. § 24. Depoſ.*

Res judicata ſuâ ſponte Individua, in plures directa, fit dividua.

L. 10 § 1 de Appell. l. 1 Cod. Si plur. un. ſent. l. 39. ff de Re jud.

Faciendi obligatio ſuâ vi Individua, ad id quod intereſt redacta recipit diviſionem.

L. 11 l. 13. ff de Re jud. l. 2. § Item ſi & l 72. ff. de V O Idem eſt, de plurium fidejuſſorum ex epiſtola D. Adriani, tutorumque poſt diviſam legitimè adminiſtrationem, obligatione. Vide noſt. *Cod. De div. tut.* Facta Individua eſſe inde apparet, quod ante conſummationem non dent operi formam, nec præſtent uſum deſtinatum, *l. Si is qui 80. § 1 ff. Ad Leg Falcid.*

Hereditas quatenus jus univerſitatis, Individua eſt: quatenus congeries bonorum defuncti, dividua eſt.

L. 1. § 2. ff Si pars her. l 8 ff de R.V. Sic inſtitutus ex aſſe, partem adeundo, totam adit, *l. 20. Cod. de Jur. delib.* Hotoman. *quaſt. 21. totâ.*

Servitutes ex ſe Individuæ, ratione uſus & loco & tempore diviſionem admittunt.

L. 2. 5. 6. 11. 17 ff. de Serv l. 13. § 1 ff de Serv ruſt Idem multo magis dicendum eſt de uſu, *l. 3 l. 19 l pen § 1. de Uſu.* Hotoman *quaſt. 18. totâ.* Itemque de Uſufructu: nam plures, ejus qui illum promiſit, heredes pro portionibus ratis conveniendi ſunt, *l 5. ff de Uſufr.* poteſtque pro parte amitti aut remitti uſusfructus, *l 14 & 25. Quib mod. uſusfr.* Sed ut hic ſubtilitate Individuus (quia jus & res incorporea eſt) utilitate dividuus: ſic quædam naturæ dividuæ, propter communis vitæ uſum cenſentur Individua: veluti jugum mularum uno pretio venditum: nam propter vitium unius redhiberi non niſi omnes poſſunt, *l. 38. § 8 ff. de Æd. Ed l. 7. § 17 ff Com. div.* Hotom. *quaſt. 20. totâ.*

Quædam & uſu tenus Individua ſunt; quippe qui ad plures in ſolidum pervenit: ut balnei ad lavandum; campi ad exercendum; porticus ad ambulandum; navis ad vehendum.

L. 5. §. ult. ff. Commod. Horum enim uſus, perinde ut lucernæ, non eſt minor in ſingulis, quod habetur à pluribus. Hinc qui plurium negotia ſibi in peregrina regione mandata expedit unico itinere, non minorem à ſingulis mercedem paciſci poteſt, ac ſi in gratiam aliorum iter non ſuſciperet ſimul, Grot. *De jur. bell. 2. cap. 12. num. 19* Hoc tamen æquo durius. Quid igitur, ſi quis duobus locavit, commodavit, vel depoſuit vehiculum, poteritne, eo amiſſo, unum convenire in ſolidum? Movet, quòd non modò ſinguli ſingulas vehiculi partes occupent; ſed & uſus unius minuatur, tardetur, incommodetur per uſum aliorum, *l. 3 § Ex contrario 5. ff. de Acq poſſ* Adfirmat tamen Celſus *in d. l. 5. § fin.* quia ambo cuſtodiam vehiculi in ſe recepetunt, non utique pro partibus, ſed in ſolidum, *l 1. § Si apud 18. & l. 22. ff. Depoſ. l. 13. §. 1. Cod. Locat.* Etenim non quod dividuus uſus, ſed quod cuſtodiæ fides Individua ſit, æſtimatur: atque ita

Quod à pluribus pro indiviſo commiſſum eſt, ſingulos in ſolidum obligat.

L 11 § 3. ff de Aq. & aq. pluv.

Quod in partes dividi non poteſt, ab omnibus quodammodo factum videtur.

Quod dolo culpâve plurium in ſolidum admiſſum eſt, non niſi ſoluto ſolido reſtitui poteſt.

Quia tamen non de pœna agitur, integrà ſolutione unius liberatur à deponente alter, *d l 7. & 22 ff. Depoſ. d. l 13.* Nam *Bona fides non patitur, ut idem bis exigatur:* contra quem cedenda ſolventi actio erit; imò utilem ultro is habet, *l. 47. ff Loc.* His non obſtat lex. *21. ff. Commod* quæ eum qui duobus vaſa communi periculo commodavit, ſingulos pro virili convenire jubet. Nam hic diſertè ab initio cuſtodiam, atque ita obligationem diviſiſſe videtur, Hotoman. *quaſt. 19. totâ.* Vide de tota re Buſium *6. ſubtil. 3. & 4.*

Pœna

Pœna ab uno Conſortium delicti ſoluta non liberat alios.

L pen. & ult ff. Ne quis eum qui in jus. l. 11. § ſi plures ad L. Aq l. 7. §. ult. l. 8. ff. de Juriſd. Planè ſi familia furtum aut damnum intulit, dominus unicâ pœnâ defungitur, *l 32. ff. ad L. Aq* quia familia cùm ſit unum corpus ex diſtantibus, vice unius cenſetur. Diverſum tamen eſt, ſi familia album corrupit, aut injuriam admiſit, *l. 9. de Juriſd l. 34 ff. de Injur.* quia contumelia ob multitudinem à qua infertur, creſcit; non etiam damnum, Cujac. 8. *obſerv.* 20. Porrò id quod intereſt ex delicto non niſi ſemel petitur, *l. 1. §. Si plures. l. 3. De eo per. quem fact.* Ceſſat quoque Regula in actione quod metus causâ geſtum, *l. 14. § ult ff quod met* quia hæc non eſt ab initio pœnalis; ſed ob inſecutam contumaciam non reſtituentis, Cujac. *ad d. §. ult.*

In Individuis defenditur quis privilegio conſortis.

L. 10. & ibi Coſtal. *ff. Quem ſerv. amit.*

Adminiſtratio privata & ordinaria pluribus conceſſa ſimpliciter, intelligitur ſingulis data in ſolidum: niſi diviſis officiis data eſt, vel cautum, ne unus ſine alio gerat.

L. 1 § Si plures. 13. & ibi Bart. *ff de Exercit.*

Idem Juris eſt de augmento, quod de principali:

Sive

Quod accedit, ſequitur cauſam ejus cui accedit.

Albert. Brun. *lib de Augment.* Sic augmentum patrimonio pupilli obveniens ad curam periculumque totoris perinde pertinet, *l 9 §. ult & l. Tutorem. ff. de Admin. tut.* Sic ſi nudæ proprietati pignoratæ accreverit fortè uſusfructus, is quoque pignoris nexum ſubibit: idemque eſt de alluvionis incremento, *l 28. §. 1. ff. de Pig. act.* Sic pacto de dote lucranda ſubjicietur portio dotis, additamenti cauſa poſtea, ſine alia conventione data, *l. 26. § 2. ff de Pact. dot.* Sed & fundo legato cedit, quod poſtea ei teſtator adjecit: nempe univerſitati ejus permiſcendo, non ſeparatim poſſidendo, *l. 10. de Leg. 2. l. 8 de Leg* 3. Etenim

Non certis per naturam aut legem terræ finibus, ſed patrisfam. opinione atque deſtinatione fundus conſtituitur: pro qua & locus poſſit fieri fundus; & fundus viciſſim locus.

L locus. 60. ff. de V. S.

Diviſio commodioris locationis gratiâ facta diverſos fundos non facit, ſi ſub uno nomine poſſeſſi ſint;

Ut reſponſum eſt de illo qui Sejanum inferiorem, & Sejanum ſuperiorem ſolebat nominare, quem per partes ita locabat; quod cùm Sejanum legaſſet, utraque pars deberetur, *l. Caius. 86. §. 1. de Leg 2. l 20. §. antepen. ff. de Inſtruct.* At cum *Sejana, uti comparata,* legaſſet, qui ono pretio Sabiniana emerat: non ideò hæc legato contineri, reſponſum eſt: niſi litteris & rationibus eodem nomine contineantur, & utriuſque poſſeſſionis confuſi reditus accepto lati eſſent, *l. 89. de Leg.* 3.

Plura diverſa in unum corpus colligit junctura.

Sic gemmâ annulo incluſa ſeorſim vindicari nequit; ſed ut ſeparetur ad exhibendum agi debet, *l. 6. ff. Ad exhibend.* Sunt enim tria corporum genera: congenitum, ut arbor; compoſitum, ut navis; collectum ex diſtantibus, ut claſſis, ut exercitus, *l. Rerum mixtura.* 30 *ff. de Uſucap.* In titulo arborum furtim cæſarum, *l.* 10. de geminâ, ſive (ut ita dicam) bimenbri arbore diſtinguitur, ut ita demùm pro ona computetur, ſi junctura ejus ſupra terram eminet. Sed ut Regulæ uſum videamus: quærebatur, an ſubſtitutus pupillo, qui patri heres extiterat, hujus repudiatâ, illius adire hereditatem poſſet? Et quia utrumque patrimonium aditione commixtum fuit, negat Ulp. *in l. 10. §. 2. ff. de Vulg.*

Fructus pendentes pars fundi ſunt: & ideò ejus quamcumque alienationem ſequuntur.

L ult. § 6. ff. De his qui in fraud. cred.

De connexis eadem juris definitio.

L Eum actum. 17. ff. De Neg. geſt. Cap. Tranſlato. 3. ✻ *de Conſtit.* Sic qui in urbis continentibus nati ſunt, Romæ nati intelliguntur, *l. 147 & 173. ff. de V. S.*

Partis commemoratio indefinita & incerta intelligitur de dimidia.

L. Nomen. 164. §. 1. ff. de V. S aliud eſt de voce certæ partis, *Arg. l. 5. Cod. de Poſtul.*

Digitized by Google

Partes in dubio pro indiviſo intelliguntur; nam quæ regionibus factis rem corporaliter, & communionem dirimunt, non niſi impropriè partes dicuntur; quippe quæ ſingulæ totum jam conſtituunt.

L. 25. §. 1. *ff de V.S.* Atque ita reſpondi, cum partem dimidiam domus quis vendidiſſet, *Arg. l* 6. §. 2. *ff. Comm prad.* Neque compelli venditorem, inſtitutâ adverſus conſortes actione communi dividundo, procurare diviſionem; ſed liberari cedendo partem pro indiviſo: dividendique vel libertatem vel moleſtias ſpectare emptorem, *Arg. l. Julianus* § *Idem Celſus. ff de Act emp.* vid. *l.* 66. § *Duorum.* 1. *ff. de Leg.* 2. vide Pac. 8. *quaſt* 48 Quod ſi quis fundum partibus diſtinguat, non ut partem alienet, ſed ut locet; ea rectè pro diviſo pars dicitur, *l* 6. §. 1. *ff. Comm prad.*

Subreptio circa unum articulum Reſcripti non id vitiat in aliis: niſi illa vel doloſa ſit, (ut obreptio) vel cauſa conceſſionis totius.

Cap. Si eo. 9. *de Reſcript. in* 6 *Cap. Sedes.* 15. *Cap. Ex tenore.* 16. *Cap. Super.* 20 *Cap. Conſtitutus.* 19. ⁎ *de Reſcript.* & ibi Panorm.

CAPUT VIII.

De Conjugatis.

HUjus loci argumenta rariſſimi uſus eſſe, Fabius ait. Et ſanè non aliàs ferè locum habent, quàm ſi ſcrupuloſâ collectione vel inſtruendus rudis tardusque eſt; vel pertinax conſtringendus, vide Sen. *epiſt.* 117. Exemplum ſit: Mancipia non continentur nomine mercium: quia illa venialia habentes, non mercatores, ſed venalitiarii dicuntur, *l.* 207 *ff. de V. S.*

Heredem ejuſdem poteſtatis juriſque eſſe, cujus fuit defunctus, conſtat.

L. 59. *ff de R J.* Quia

Hereditas nihil eſt aliud, quàm ſucceſſio in univerſum jus quod defunctus habuerit.

L 62. *ff. de Reg Jur.* Non ſemper tamen confici ex hoc loco argumentum poteſt. Nam, verbi gratiâ, non ſtatim qui in poſſeſſione eſt, etiam poſſidet; vel qui poſſidet, in poſſeſſione eſt: diſtincta enim iſta ſunt, *l. Si quis ante.* 10. §. 1. *ff. de Acq poſſ.* Armenta quamvis gregatim paſcuntur, non ideo tamen greges ſunt, *l.* 1. § *ul ff. de R.V.* Sic aliud eſt urbanam penum legare; aliud, penum quæ in urbe eſt: illa enim latiùs intelligitur, etiam quæ extra muros & continentia, fortè in villa eſt, urbico uſui deſtinata, *l.* 4. §. 4 *ff. de Pen leg.* Non idem quoque eſt fundi inſtructi, & fundi cum inſtrumento legatum: illud enim uberius, *l.* 12. §. 17 *ff. de Inſtruct.* vide noſtra *Cod. de V. S. & Inſt. De Ademp cap.* 2. *in fin.* Forcat. *Dial.* 40. Et cum teſtator ſic legaſſet, *Stichum meum Titio ſervire volo:* de uſufructu hoc, non de proprietate ſervi interpretatus eſt Papinian. Aliud fuiſſet dicturus de eo: *Stichum meum Titii ſervum eſſe volo, l.* 24. *in fine ff de Uſufr. leg.* Quin nec exemplum quo Fabius utitur, *lib.* 5. *cap.* 10. probo: *Qui rem juſtam faciant, juſte facere.* Differit enim Ariſt. ad Nicom. non ſtatim juſtum eſſe, qui juſta agat. Ad illud enim non materia actionis ſufficit, ſed agentis affectio proba & firma exigitur. Unde Juſtitia per conſtantem & perpetuam voluntatem definitur.

CAPUT IX.

De Adjacentibus.

COmplectitur hic locus Qualitatem & Quantitatem: illam potiſſimùm in perſonis, iſtam in rebus Jus ſpectat. Perſona cenſetur Animo, Corpore, Externis. Illius qualitates partim Potentiâ, partim Affectu, partim Habitu conſtant. *Potentiâ*, veluti cùm dicimus:

Naturalis eſt hominum ad diſſentiendum proclivitas.

L Item. 17. §. *Principaliter.* 6 *ff. de Arbitr. Affectu*, veluti cùm dicimus, *in l* 19. §. 1 *ff de Offic. Præſid.*

Boni Judicis eſt, in cognoſcendo tranquillæ mentis ſtatum cuſtodire; nec ullas vel indignationis, vel miſerationis notas præ ſe ferre.

Denique *Habitus* cernitur in virtutibus vitiiſque, itemque in artibus: veluti *l.* 13. *ff de Solut.*

Inter artifices longa eſt differentia & ingenii & naturæ, & doctrinæ & inſtitutionis.

Quibus ad conſummationem accedit uſus. Nam

Omne artificium uſu & exercitatione, adſiduè ſuſcipit incrementum.

L Le-

L. Legatis 65. § 3. *De leg* 3. Thucyd. *lib.* 1. Galen. *de Placit.* Hypp. *lib.* 9.

Artes quæ præceptis ſunt faciliores, majorem exigunt exercitationis uſum:

Maximè quæ ad actionem pertinent, ut Politica, Eloquentia, Juriſprudentia, Cicero 1. *de Off.* Galenus Rationem methodumque circa univerſalia, & uſum atque experientiam circa ſingularia, ita invicem juvare & inſtruere ſe aſſerit, ut crus utrumque ad ambulandi vim conſentit & adminiculatur, *de Compoſ med. lib.* 2. *cap.* 8. Adeoque plus (ſi lepares) uſus ſine doctrina, quàm citra uſum doctrina valet, ait Fabius. Hinc in ſcientiis activis, beneficio uſus, indocti ſubinde actuoſiores doctis, Ariſtot. 9. *ad Nicom. cap.* 1. *&* 6. Ad habitum quoque pertinent Decreta de petendis & fugiendis in animum cujuſque recepta: veluti cum Julianus & Pomponius, *in l.* 20 *ff. de Fideicom liber.* profitentur, optimum vivendi inſtitutum eſſe in aſſiduis Prudentiæ incrementis. De his Decretis Epictetus dixit: *Talem quemque affectibus, moribuſque, & omni tenore vitæ eſſe, qualibus animum decretis imbuit:* itemque Ariſtoteles, *Unuſcujuſque vitam reſpondere fini, quem ſibi extremum propoſuit.* Sed hæc breviter attigiſſe, huic inſtituto ſufficit: uberiorem deſcriptionem in Ethicis complexi ſumus; & ſimul prima Juriſprudentiæ principia. Valet autem hic locus maximè ad momenta conjecturarum: de quibus poſteà agendum eſt. Sparſim quoque incident qualitates corporis, ut ſexus, ætas, morbus; itemque fortunæ, ut honor, infamia, magiſtratus, & hujuſmodi alia. Nunc tantùm ſpecimen demus.

Ubi induſtria perſonæ electa eſt, non admittitur opera alterius vicaria.

L. 11. *in fin.* & ibi Gothof *de Legat* 3.

Ea in quibus eſt electa certæ perſonæ fides & induſtria, non tranſeunt in heredes.

L. Mandatum 57. *ff. Mand.* Veluti mandatum, veluti ſocietas.

Plerumque pauperior operâ ſupplet quantum ei per comparationem patrimonii deeſt.

L. 5. *ff Pro ſoc.* Hinc valet ſocietas, in qua unus induſtriam tantùm, alter pecuniam confert. De qua *ad Inſtit.* Dixi.

Paupertas deprecatur ſubinde omiſſionis culpam, in iis quæ non poſſunt ſine ſumptibus explicari.

Sic quamvis fidejuſſor condemnatus in majorem æquo ſummam, ſi appellationis auxilio omiſſo, ſolvit, id quod excurrit non recuperat judicio mandati: diverſum tamen eſt, ſi propter inopiam non appellavit, *l.* 8. § 8. *Mand.*

Pauper ſi vel præſumptione, vel ſententiæ alicujus præjudicio cauſa ejus adjuvatur, ex bonis quæ petit alimenta, & à divite adverſario ſumptus in litem conſequetur.

Rebuff *tom.* 1. *ad Conſtit. Gall. tit. de Sent proviſ. num.* 103. Guid. Pap. *dec.* 561.

Filiusfam. neque retinere, neque recuperare, neque adipiſci poſſeſſionem rei peculiaris videtur.

L. 93. *ff. de Reg. Jur.* civilem nempe; quippe quam per eum Pater habet. Sed id hodie mutatum eſt.

CAPUT X.
De Actibus.

HIc locus comprehendit agendi patiendique prædicamentum, latiſſimè proinde porrectus. Sed nos intra inſtituti limites ſiſtemus: imprimiſque explicabimus quàm varie in Jure *Factum* ſumatur: & aliquando quidem patientiæ opponitur, ut cùm dicitur, *l. Quoties* 15. § 1. *ff de Servit.*

Servitutum non ea natura eſt, ut aliquid faciat quis (veluti viridia attollat, aut amœniorem proſpectum præſtet, aut in ſuo pingat) ſed ut aliquid patiatur, aut non faciat.

Vide noſt. *Inſt. de Servit.* itemque cùm dicimus:

Magis facto, quàm patientiâ mens cujuſque demonſtratur.

Dec. *ad l. non vult ff De Reg. Jur.* Aliquando Factum opponitur omiſſo: veluti:

Gravior eſt in faciendo, quàm in omittendo culpa:

Omiſſio enim facilius negligentiæ & incogitantiæ veniam, quàm Factum invenit. Vide noſt. *Cod. Si adverſ. delict* Tertiò Factum intelligitur ut à dicto diſtat. Quid verba

verba curem, inquit Cicero, cùm Facta videamus? Quod JC. ſic enuntiant:

Si quis contra quàm conteſtatione cavit, egerit: ejus non conteſtationem, ſed facta ſpectamus.

Adhuc Factum à dando diſtinguitur, ut in obligationibus, veluti

Obligatus ad factum, ſi id non præſtet, condemnatur in id quod intereſt creditoris.

L. Si quis 13. §. *ult. ff. De Re jud.* aliter atque in obligatione tradendi vel reſtituendi: nam res contumaci etiam manu militari auferetur, *l.* 86 *ff. De R V.* Recentiores tamen plerique idem in obligatione faciendi conſtituunt, *l.* 11. §. *ult. de Leg.* 3. petitionemque ejus quod intereſt permittunt arbitrio creditoris; ſi id fortaſſe malit, cùm id poſt moram plerumque ſit utilius, *l.* 84. *ff de V. O l.* 21. § *Sive* 4 *ff. de Nov. oper. nunt.* Buſius 5 *ſubtil* 12. Idque receptum Inſtitutis Hiſpaniæ, Villalob. in *Antinon. Jur. Civ & Regii, lit. O.* Sed ut obiter ipſe quoque ſententiam dicam: leges quæ obligatum ad faciendum condemnari in pecuniam jubent, clariores abſciſſioreſque mihi videntur iis, quibus recentiores nituntur. Præcipua ex iis eſt lex 11. § *ult. de Leg.* 3. quæ teſtamento juſſum Reipublicæ opus aliquod facere, non patitur defungi ſubminiſtratione ſumptuum, ut his ipſa Reſpublica opus conficiat. Sed inprimis non ſtatim quod circa Rempublicam, etiam circà cæteros juris erit; non ſtatim quod circa teſtamentum, & circa contractus obtinebit. Qui enim recuſat implere voluntatem teſtamenti, coërceri amiſſione lucri poteſt. Sed ex contractu obſtrictus ad faciendum, ſi non obtemperat, adhibebiturne potiùs in perſonam coërcitio, quàm in bona executio? Id nimis quàm incivile eſt. Ut vi judiciali etiam invito auferatur, quod alienum vel alieri debitum poſſidet, non eſt inhumanum: at ut invitus fodere, vel fabricari cogatur, qui æſtimationem offert, abſurdum eſt; adeòque nec creditori expedit, invitos boves (ut aiunt) plauſtro jungere. Quid? Quod lex non loquitur de recuſante opus facere, & offerente id quod intereſt; ſed de eo qui contendebat ſe ſatisfacturum ſuggerendo ſumptus in opus Reipublicæ curâ conficiendum? Eſt etiam quinta penes JC. Facti notio è regione naturæ: veluti in fructibus qui partim Facto hominis, partim ſponte naturæ proveniunt: itemque cùm dicunt:

Aquæ pluviæ arcendæ actio locum habet, ſi opere manu facto, non etiam ſi naturâ loci nocitura agro aqua eſt.

L. 1. § 1 *ff De aqu pluv.* Denique eſt ubi Factum contra jus ponitur: ut cùm diſtinguimus Juris & Facti quæſtionem; itemque ignorantiam Juris & Facti, Curtius *lib.* 1 *q* 3. Adeòque quædam Facti eſſe dicuntur, quædam Juris: illa ſunt, quæ naturalia, ſive ad Juris naturalis ſimplicitatem pertinentia, Factum hominis requirunt, nec fictionem ullam admittunt, nec Jure Civili infirmari poſſunt, *l.* 12. §. 12 *ff De captiv l* 8 *l pen ff. De cap. min. l* 1 §. 3. *De acq poſſ.* Juris cauſæ ſunt quæ non naturaliter, ſed Juris intellectu conſtant, & ut Jure Civili conſtituuntur, ita ab eodem deſtruuntur, ejuſque fictionem admittunt. Prior ſpecies ferè corporis, poſterior ferè animi eſt, *l.* 20 *in prin. ff. De acq. her. l.* 26 *ff De don. inter vir. & ux* Quæ Facti ſunt, in quemvis hominem conveniunt; etiam deportatum aut pupillum: & in unum collata impleri per alterum nequeunt, *l.* 44 *ff. De cond. & don.* Sic in Pacto Factum verſari dicitur; in ſtipulatione jus, *l.* 27. §. *Pactus ff. de Pact.* latiſſimè Hotoman *Quæſt illuſtr.* 41. Ad hunc locum referuntur Actus Legitimi: de quibus Papiniani habemus Aphoriſmum in *l.* 77 *ff. de Reg. Jur.*

Actus legitimi, qui non recipiunt diem, vel conditionem, veluti emancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, ſervi optio, datio Tutoris, in totum vitiantur per temporis, vel conditionis adjectionem. Nonnumquam tamen Actus ſupraſcripti tacitè recipiunt, quæ apertè comprehenſa vitium afferunt. Nam ſi acceptum feratur ei, qui ſub conditione promiſit, ita demum egiſſe aliquid acceptilando intelligitur, ſi obligationis conditio extiterit: quæ ſi verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet Actum.

His Actibus annumerari debet adoptio, *l.* 24 *ff de Adop* Regula quidem Pontificii Juris videtur effuſius quoſcumque Actus legitimos amplecti, in *Cap. Actus* 50 *de Reg. in* 6. ſed cùm ex Jure Civili expreſſa ſit, ex eo moderationem recipit. Nam

Sacrorum ſtatuta Canonum Legibus adjuvantur,

vantur, *Cap. 1. ※ De nov oper. nunt.* Quæ ſint legis actiones *ad Inſtitutiones tit. De adop* explicui ex Hotomanno, qui tamen ab iis diſtinguit legitimos actus, ut genus à ſpecie. Nam quod omnes omnino Actus legitimos, diei vel conditionis acceſſione vitiari, quidam putaverunt: id peritè Hotomannus *Cap. 30 reſpon. amicab.* refellit. Ineptè enim & inſulſe Papinianum ſcripſiſſe ſibi fingunt, *qui recipiunt*: eo enim modo redundarent hæc, *per temporis vel conditionis adjectionem.* Sed & abſurdè diceret, Actus legitimos, *qui non recipiunt diem vel conditionem*, adjectione dilatationis corrumpi; niſi aliqui eſſent, quorum natura non averſaretur tempus aut conditionem: Nam

Relativum (qui) modum ponere ſolet generi cui adjicitur. Alioquin enim dixiſſet, *quia non recipiunt.* Et ſanè legitimus Actus eſt inſtitutio heredis; itemque nuptiæ; vide noſt. *Cod. De nupt. in fin.* quas conſtat ſub conditione fieri rectè. Conſequenter Decius *ad d. l. 77.* Legitimationem fieri ſub conditione poſſe aſſerit: quia non eſt inter ſpecies Regulâ deſignatas, quibus accedit Electio: Nam.

Suffragia conditionalia, ſicut & alternativa aut incerta, adeò vitioſa ſunt, ut non computentur.

Cap. 2. de Elect. in 6. Planè Conditio quæ Auctoritate Juris ineſt, ſi fuerit expreſſa, tantùm admonitionis inſtar obtinet: ut reſponſum eſt de Præſide dante Tutorem, ſi ſatisdederit; *l. 6 §. 1. ff. de Tutel.* Quid igitur eſt, quod dicitur conditionalis obligationis acceptilatio vim ſuam amittere, ſi conditionem exprimat, quæ tamen auctoritate Juris in eam influit? Non enim exercere vim ſuam Acceptilatio poteſt in eam obligationem, quam conditio adhuc in ſuſpenſo tenet, quâ deficiente, ipſa obligatio evaneſcet. Sed nimirum hujuſmodi conditio non à Jure, ſed à contrahentibus originem ducit: neque ejus expreſſio admonitionis inſtar eſt. Atque ita locum habet Regula:

Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent, *l. 195 ff de Reg. Jur.* Expreſſio enim qualiſcumque conditionis vitiare videtur Actum, cujus forma in eo eſt, ut purè abſolvatur. His conſequenter, contra quoſdam Decius exiſtimat, ne quidem in præſens, vel in præteritum relatam conditionem his Actibus applicari poſſe. Nam

Quamvis Conditio in præſens, vel in præteritum relata non habet vim illius propriam, quæ in ſuſpendendo Actu cernitur; faciem tamen illius gerit, & ſaltem dilationem inducit, dum res ad liquidum redigatur. Gl. & DD. in *d. cap. 2.*

Quod quis poteſt per ſe, jure & per alium aget.

Nempe ſi is capax ejus Actus. Inde igitur

Impellere aliquem ad id quod ipſi illicitum eſt, nec tibi licet, etſi per te licitè exſequereris:

V. g ſollicitare in Urbis proditionem, necemve hoſtis tui, ſubditum illius, Grotius 3. *de jur bell.* 1. *num.* 21. aliud eſt, ſi ſuâ ſponte impulſi operâ utaris, *arg. l. transfugam 51 ff. de Acq. rer. dom.* Grot.

Nemo nomine alieno lege agere poteſt.

L. 165 ff. De Reg Jur. Vid. noſt. *Inſtit. De adop.*

Nec paciſcendo, nec legem dicendo, nec ſtipulando quiſquam alteri cavere poteſt.

L. 73 ff De Reg. Jur. niſi ipſius interſit, *l Stipulatio 38. § Si ſtipuler. 20. ff De V.O.* vel Notarius ſit, Dec. *ad d l 73.* Nam

Quæcumque gerimus, cùm ex noſtro contractu originem trahant, niſi ex noſtra perſona obligationis initium ſumant, inanem Actum noſtrum efficiunt.

L. 11. ff de Act & Ob.

Factum hominis ita aliquando lex repræſentat, ut nec pœna conventa à ceſſante committatur:

Veluti in mancipio empto eâ lege ut intra annum manumittatur, *l. 2.* ubi Gothof. & *l. ult. Cod. Si mancip. ita fuerit alien.* additâ pœnâ, ſi manumiſſum non eſſet: aliud, ſi promiſit eam, ſi non manumiſiſſet, *l. pen. Cod. eod. l. 20. §. 2 ff. de Manumiſſ.*

Ita demum dicitur aliquid Factum, ſi duret.

L. Quiſic 55. de Solut l. 10. § Verſum ff De in rem. l. 6 §. 2. ff Quod cujuſ univ l 15 §. Heredi ejus, qui poſt litem de inofficioſo præparatam, voluntate mutata, deceſſit non datur de inofficioſo querela. Non enim ſufficit, litem inſtruere, ſi non in ea perſeveret ff. de Inoff l. 8. C. de his quib. ut indig Sic incapax hereditatis, eam adire poteſt ut ex fideicommiſſo reſtituat,

tuat, *l. cogi* 16. § *Hi qui* 15. *ff. ad Treb.* à redemptore operis fidejuſſores accepiſti; ſi non effeciſſet opus, in eam ſummam quâ locares alteri. Locaſti alteri: ſed eo non ſatiſdante, effeciſti ipſe. Non tenentur fidejuſſores: quia locatio ſecunda perinde eſt, ac ſi non interceſſiſſet, quia non perſeveravit, *l.* 44 *ff de Fidejuſſor.*

Nihil Actum credimus, dum aliquid addendum ſupereſt.

L. ult. Cod. De his quib. ut indign.

Teſtamenti diſpoſitio cœpta nec completa nullam vim habet.

L. 25. *ff. De Teſtam.*

In iis quæ ſunt liberi, nec nullo tempore adſtricti arbitrii, ita ut facultatis uſum, non jus aliquod efficiant novum, uti per flumen publicum navigare, neque innſus vel ſeculo diuturnior aliquem prohibere uſu in poſterum; neque uſus adſtringere ad neceſſitatem poteſt.

Balb. *de præſcript. part.* 4. *memb.* 5. *quæſt.* 1.

Aliquando celeritate conjungendarum Actionum unus actus occultatur.

L. ſingularia. 15. *ff. de Reb. cred.*

CAPUT XI.

De Subjecto.

Accidens eſſe nequit ſine Subjecto.

L. 2. *ff. de Uſufruct.* Subſtantia enim quaſi hoſpitium eſt Accidentis, cujus in gremio conquieſcat, dicunt Philoſophi.

Superficies cedit ſolo.

Hinc areæ legatæ impoſitum ædificium debebitur legatario: niſi probetur alia mens teſtatoris, *l. Si chorus* 79. §. *penult. De leg.* 3.

Fructus non jure ſeminis, ſed jure ſoli capitur.

L. 25. *ff. de Uſur.* vide noſtra *Inſtit. De rer. diviſ.*

Res tranſit cum ſua cauſa.

L. 67. *ff. de contr. empt.* Id eſt, accidentia ſequuntur Subjectum, *l. Traditio* 20. *ff. de Acq. rer. dom.* Sic ſervitutes ſequuntur prædium, ſive quæ ipſi debentur, ſive quas ipſum debet, *d. l.* 20. Sic durant ſervitutes, ſi fundus publicetur, *l. Via* 23. §. 2. *ff. de Serv. ruſt.*

Poſito Subjecto ponuntur ejus neceſſaria adjuncta: & ex adverſo eadem removentur illo remoto.

Sic *in l.* 3. *ff. de Cenſib. & l.* 156. *ff. de Reg. Jur.*

Perſonæ data Immunitas, cum perſona exſtinguitur; rebus, nunquam exſtinguitur.

Locis aut civitatibus Immunitas ſic data videtur ut ad poſteros tranſmittatur.

L. 4. §. 3. *ff. de Cenſ.* Civitas enim per decedentium ſuccedentiumque vices non deſinit unum eſſe corpus, *l.* 76. *ff de Judic.* Ex diſtantibus nempe uni juri & nomini Subjectis. Diſtinguunt JC. Corpus & Materiam: per illud Subjectum, per hanc ſubſtantiæ ſpeciem deſignant.

Error in corpore omnem conventionem vitiat;

L. Continuus 137. §. 1. *l. Inter* 83. *ff. de V. O.*

At error in materia tunc demùm, cùm intereſt decepti contractum infringi.

Sic ſi tanquam aurum pignori datum eſt, quod æs invenitur, in eo ſaltem pignus hærebit, *l.* 1. §. *fin. ff. de Pign. act. l. cùm as* 20. *ff. de Furt.* Idem eſt circa ſtipulationem, *l. Si id quod* 22. *de V. O.* At quia intereſt emptoris in viliore, quàm exiſtimabat materiâ, non tenere contractum: circa eum contrarium dicemus, *l.* 9. *ff. de Contr. empt.* Niſi tamen error non in materia ſit, ſed in qualitate, veluti aurum quidem ſit, ſed opinione deterius, *l.* 10. *ibid.* vel ſaltem in parte materiæ, ſi v. g. pro parte æs ſit, *l.* 14. *ibid.* quamvis pro parte majore. Eodem refero, quod qui aurichalcicum vas pro aureo vendidit, tenetur actione ex empto ut aurum quod vendidit præſtet, *l. Labeo* 45. *ff de Contr. empt.* Aurichalcum enim eſt aurum ære mixtum. Neque verò ſatisfacit aliorum Bronchorſt. 2. *Aſſert.* 53. ſolutio, intelligentium actionem empti ad id quod intereſt, quæ locum habet etiam non conſiſtente emptione, *l.* 62. §. 1. *ff. de Contrah. emp.* Repugnant enim verba quæ præſtari aurum quâ deficit, jubent. Aliud tamen eſt, ſi tantùm auro tincta aut tecta res pro ſolida vendatur. Tunc enim nulla emptio eſt, *l. cum*

l. cum ab eo 41. *ibid.* Bul. 1. *ſubtil.* 10. *ff. de Contrah. empt.*

Ejus quod non eſt, nullæ ſunt qualitates.

L. penult. §. *ult. ff. Si cert. pet. l.* 18. *ff. de Stipul. ſerv. Cap.* 13. §. *Quocirca* ⁙ *De deſponſ. impub.* Veluti ſi quis vendit fundum exceptis vineis: ſi eæ nullæ ſunt, nihil exceptum intelligitur, *l. Si quis* 72. *ff. de Leg.* 1. Eſſe ſimpliciter ſemper naturâ prius eſt, quàm eſſe tale, Scal. *de Cauſ. cap.* 16. Hinc pendet Aphoriſmus:

Ubi nulla ſubeſt controverſia, nulla exiſtere poteſt tranſactio.

L. 23. §. 1. *ff. de Cond. ind.* Hinc de re judicata non valet compromiſſum vel tranſactio, niſi disertè renuntiatum ſit ſententiæ, *Cap. Expoſita* ⁙ *De arbitris, l poſt rem* 11. *ff. de Tranſact.* Surdus *deciſ.* 185. *tetâ.* Hinc quoque Regula, *l.* 88. *de Reg.*

Nulla intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio eſt.

Neque enim dici poteſt in mora eſſe debitor, qui non eſt debitor. Exempli loco. Pupillus Stichum promiſit, dato fidejuſſore: poſtquam ſolvere interpellatus pupillus diſtulit, moritur Stichus. Conventus fidejuſſor, liberatum ſe dicit per naturalem ſpeciei debitæ interitum. Replicat petitor, poſt moram interitum non liberare. Sed rectè illum duplicatione hàc refellit fidejuſſor, quod neque ipſe moram contraxit, quippe non ante interpellatus; neque pupillus, quippe non obligatus civiliter, & à quo proinde validè peti non potuit, *l. Si pupillus* 127. *ff. de V. O l. lecta* 40. *ff. Si cert.* Ejuſdem notæ eſt, *l.* 3 *ff. de Judic.*

Non videtur fruſtrandæ actionis causâ latitare, qui præſens ſuſcipere judicium non compellitur.

Quod Jure nullum eſt, nullum habet Juris effectum.

L. 4 §. *Condemnatum* 6. *ff. de Re jud l. non putavit* 8 §. *Non quavis* 2. *ff. de Bon. poſſ. cont. tab.* Sic per contractum ſecundum qui inutilis eſt, non cenſetur à priore receſſum: veluti ſi domum quam in quinquennium quis conduxerat, eam mox emerit, eâ emptione infirmatâ ipſo jure, retinebit jus conductionis, *l. Novatione* 4. *Cod. de Fidejuſ.* Sic quoque fructuarius non privatur uſufructu ob emptionem proprietatis, ſi ea retrahitur. Nam *pro nullo eſt, quod non habet effectum.* Late Surd. *deciſ.* 51. Hinc vectigal contractibus impoſitum, non debetur ex eo contractu qui jure non valet. Hinc quoque conſenſus creditoris in alienationem rei pignoratæ, non proderit debitori ad liberationem pignoris, ſi alienatio jure non teneat, *l. Si debitor* 4. § *quæritur* 2. *Quib. mod. pign.* Nam in dubio *potiùs de Juris effectu, quàm de actu hominis tantùm fuiſſe interpretamur*, *l.* 6. *ff. de ſerv. expor.* Planè etiam ex invalido actu voluntas colligitur. Hinc

Actus jure nullus eum producit effectum, qui ab arbitrio agentis ſubſtantiam capit.

Sic tranſlatio legati in eum qui ejus incapax eſt, quæque proinde jure nulla eſt, efficit tamen, ut priori ademptum ſit legatum, *l. planè l.* 34. *in princ. de Leg.* 1. *l.* 20. *de Adim. leg.* Ideoque ad interpretationem mentis valet, *l. ult ff. De reb. cor. l.* 38. *ff. De Fideicom. lib.* 24. §. *ult. de Inſtruct* Moller. 2. *Sem.* 39. Sed & quæ de effectu Juris accipi non poſſunt, de hominis facto intelliguntur. Ideòque Regula principalis in maleficiis non procedit. Hinc ſi quis conjugatus alias contrahat nuptias, non ideò crimen evitat, quod cum ea contraxit, quæ ei per leges nubere non poteſt, veluti pupilla, aut cognata, *l.* 13. § 4 *ff. De his qui notant. infam.*

In delictis conſummationem facti, non Juris ſpectamus.

L. 18. & ibi Leonin. *Cod ad leg Jul. de adult.* Proinde non rectè traditum eſt, productum teſtem quem produci non oportet, falſum dicendo non incidere in Legem Corneliam, Curtius *lib.* 2. *quæſt. cap.* 13. vide noſtra *Cod. ad Leg Cornel.* vide infr. *de Effectu.*

Quod jure nullum eſt, non poteſt confirmari pacto, ſi modò ob cauſam utilitatis publicæ nullum eſt: aliud enim ſi ob favorem approbantis.

Surdus *dec.* 53. Sic filius præteritus teſtamentum conſenſu ſuo firmabit, *l.* 17. *ff. De injuſ. rupt.* Aliàs enim quod lex ob publicam cauſam prohibet, ſicut teſtamento vel contractu confici nequit, ita nec ab inſecuta approbatione robur capiet, *l.* 7. §. *& generaliter* 16 *ff. de Pact.* Neque enim plus virium eſſe acceſſioni, quàm principali poteſt; *Cap* 6. *in fin.* & *ibi* Cujacius ⁙ *De fid. Inſt.* Peckius *de Amortiſat. cap.* 10. *num.* 3. Et juxta hanc diſtinctionem intelligendus Cujacius. Nec obſtat lex *Cum quis* 37. *De leg.* 3. quia ibi invalidum fideicommiſſum

approbatum erat ſub conditione, quæ impleta non fuit.

Si quis confirmet actum ipſo jure nullum, novus cenſetur actus; at ſi reſcindendum tantùm, confirmatio priſtinæ conventioni accedit.

L 38. *ff. De adopt. l.* 19 *de Leg.* 1. *l.*20 *ff. de Teſt. mil.* Ann. Rob *lib.* 3 *cap.* 17.

CAPUT XII.

De Cauſa Efficiente.

SEquuntur quatuor, quibùs res quæque ortum aut vim ſuam debet, Cauſæ: de quibus pluſcula *ad Inſtitutiones* diſſerui, *lib.* 2. *tit.* 1.

Principium eſt agens in rebus. Cauſa quæ agentem movet, Finis eſt. Elementum ex quo conſtituitur res, duplex eſt; Materia & Forma.

Scaliger *exercit.* 364. *ſec.* 2. Nunc Regulas promo.

Effectus qualitas ad cauſæ qualitatem reſpondet.

Hinc

Non debeo melioris conditionis eſſe, quàm auctor meus à quo jus in me tranſit.

L. 175. §. *ult. ff. de Reg. Jur.* Sic exceptio rei venditæ & traditæ quemadmodum obſtat venditori rem vindicanti; ita & ſucceſſori ejus, etiam ſingulari, *l. ult. ff. de Except. rei vend* Sed quid ſi heres rem non quà heres, ſed quà Dominus vindicet? Nunquid jam emptori obſtabit, quod

Nemo plus juris ad aliud transferre poteſt, quàm ipſe habet?

L. 54 *eod.* Minimè; quia jus heredis & defuncti jam confuſum eſt, *l. Cum à, Cod. De R V.*

Quod Cauſam producit & continet, ei & Effectus adſcribitur.

L. 8 *ff. ad l. Jul. de adult.* Sic qui clavum navis rapuit, omnium rerum nomine quæ naufragio perierunt, tenetur, *l.* 3. §. *ult. ff. de Incend.* Sic

Nihil intereſt, occidat quis, an Cauſam mortis præbeat.

L. 15. *ff ad Leg Corn. de Sic.* nempe dolo, veluti ſi quem in eas anguſtias adigat, ut ſe in flumen præcipitet.

A pari Cauſa par Effectus proficiſcitur.

L 13. *ff. de Legib.* Hinc

Par effectionis Cauſa amovet fraudis ſuſpicionem.

L Non ſolum. 67. §. 1. *ff. de Rit. nupt.* Sic non potes reprobare teſtem, ut cognatum adverſarii, ſi & tibi cognatus eſt.

Limitata Cauſa limitatum gignit Effectum.

L. 2 *ff. De ſerv. export. l.* 3. *ff Quod juſſu.* Sic mandatum ſub certa forma datum, non poteſt per aliam confici, quamvis utilius: niſi forma demonſtrationis, non taxationis gratiâ fuerit adjecta; movendi, non obligandi causâ. Paulo aliter Grotius 2. *de jur. bell.* 16. *num.* 21. exempli, non conditionis modo, dirigendi non adſtringendi animo, *l. ult. ff. Mand.*

Quicumque actus ex Cauſa permiſſus, Cauſæ ſuæ modulos non excedit.

Cap. Relatum. ℣. *Licet.* ⁑ *De Teſtam l. Magis* 5. § *Item Prætor* 10. *ff. De reb. eor quibuſ. tutel.* Hinc ſi aliquod beneficium oneratur penſione ob modicam Cauſam, ipſa quoque penſio modica eſſe debet, Oldrad. *conſ.* 226 *col.* 4.

In omnibus, quos idcirco teneri dicimus, quia habent actionem, eſt delegatio pro juſta præſtatione.

L. Quod 51. *ff De Pecul.* id eſt qui ideò conveniri poteſt, quia actionem habet quâ ab alio conſequatur quod à ſe petitur, is eam actionem cedendo, liberatur, *l.* 2. *& l.* 16. *ff Depoſit. l.* 18. § *ult. l.* 19. *l.* 20 *ff. De pet. hered.*

Tantum præſcriptum, quantum poſſeſſum.

L. 1. §. *Si quis hoc* 4. & *ibi* Bart. *ff. De Itin.* Meiſner. *dec.* 33. *num.* 24. *part.* 3. Sic præſcriptio juriſdictionis circa unam ſpeciem, non porrigitur ad aliam, niſi tamen ea à nemine alio uſurpabatur, Diaz. *Reg.* 575. Quod ſi quis præſcripſit portorium, tantùm contra eos qui ſolverunt, jus ſibi acquirit, ſi modò ante illi univerſitati portorium non incubuit ſolvendum alicui. Nam ſi alicui debitum fuit, tantum acquirit, quantum illi contra quem præſcribit debebatur, Coſtal. ad *l.* 8. *Quemad. ſerv. amitt.* poſt Caſtrenſ. Quod ſi quis conſuevit 100. oves paſcere in fundo alieno: non proderit ei præſcriptio ad paſtum ovium quæ

gregi

gregi poſtea acceſſêre. *Arg. l.* 12. *Cod de ſerv. l.* 1. §. 18. *ff. De Aq. quot.* Treutl. *l.* 2. *diſp.* 22. *th.* 2. *litt. A.*

Conceſſio determinata efficit, ut eâ non liceat uti ultra præſcriptos fines.

Sic cùm venditor ſuperioris fundi, qui inferiorem retinebat, ex illo in hunc elicere aquam permiſiſſet emptori: iſque ex alio fundo collectam eodem derivaret: reſponſum eſt in *l.* 29. *ff. De ſerv. ruſt.* non aliam aquam eum derivare poſſe, quàm ſiccando fundo quem emerat. Hæc quippe fuit ratio pacti. Sic Ulp. in *l.* 2. *ff. De Jur. Imm. Si qui certâ conditione muneribus vel honoribus ſe adſtrinxerunt, cum aliàs compelli non poſſent, inviti ſuſcipere iſtum honorem: fides eis ſervanda eſt, conditioque.*

Deficiente Causâ deficit effectus.

L. 6. § 1. *ff. Mand.* Sic qui à Senatore adoptatus, quæve illi nupta, dignitatem clariſſimam quæſiverunt, eam amittunt adoptione, aut nuptiis finitis, *l.* 13. *ff. De adop. l.* 6. *&* 8. *ff. De Senat. l. Si is.* 27. *ff. De acq. poſſ.*

Reſoluto jure dantis reſolvitur jus accipientis.

L. 40. §. *fin. De pignor. act.* Sic quidem pignus acceptum creditor validè obligabit ipſe cui debet: ſed ab hoc liberabitur, cùm illi fuerit ſolutum à ſuo debitore, *l.* 40. §. *ult. De pign. act. l.* 2. ubi dixi *Cod. Si pignus pignori. l.* 31. *ff. De pign.* Hinc

Emptor fundi non tenetur ſtare locationi per venditorem factæ, niſi id convenit.

L 9. *Cod. Locat.* ubi dixi, *l. Pete.* 69 §. *Prædium. De leg.* 2.

Ubi plurium concurſus Cauſarum requiritur ad Effectum aliquem, non ſufficit unam adminiculari.

L. Ubi lex. 24 *ff. De Uſucap.*

Ubi duæ Cauſæ ad idem tendunt, Effectum celerior conſummat.

L. Si quis ita. 63. *ff. de V. O.*

Non ut ex pluribus Cauſis deberi nobis idem poteſt; ita ex pluribus Cauſis idem poſſit eſſe noſtrum.

L. 159. *ff de R J l.* 3. § *Ex pluribus De acq. poſſ.* Plane ex pluribus Cauſis poſſidere poſſumus, quia id facti eſt: & nihil impedit quin ex aliis atque aliis Cauſis ordiri poſſeſſionem per intervalla temporis poſſimus, *arg. d. l.* 3. Ideoque ex una cauſa poſſeſſionis victus interdicto, non prohibetur eam ſibi ex alia defendere. Nam quod Imp. dicit, titulum poſſeſſionis duplicari non poſſe, *l.* 4. *Cod. De contr emp.* id de dominio intelligitur, *arg. l. Interdum.* 78. *ff. de V. S.* Bronch. 3. *Aſſert.* 94.

Ubi plures Cauſæ pari vi & jure ad eundem finem deducunt, nihil refert, quâ utatur quis.

Sic cum ſcriptura pleriſque in contractibus tantùm ad fidem geſtorum intervenire ſoleat: ſequitur, quod valebit actus, ſi quibus aliis adminiculis probari poteſt, *l.* 4 *ff. de Pign. & hyp.* Dixi autem in Regula, *pari jure.* Non enim pœnalis actio contra heredem institui poteſt, ubi civilis ſuppetit, *l.* 4. *ff. de Calumn. l.* 2. §. *ult. ff. de Vi. bon. rapt.* Dixi *pari vi*, nam

Eligenda communiter & applicanda eſt Cauſa expeditior, & compendiaria.

§ *His igitur.* 2. *Inſt. de Juſt. & Jur.* Surdus *conſ.* 248. *num.* 18.

Quoties ad Juris alicujus adeptionem gemina Cauſa requiritur, non is potior eſt qui unâ earum alterum prævenit, ſed hic qui poſteà concurſu utriuſque potior eſt.

L. 15. *Cod. de R. V. l. Titius* 4. *ff. Quæ res pignori.* Tiraq. *de Primogen. quæſt.* 34 *num.* 5.

Quoties concurrunt plures actiones ejuſdem rei nomine, unâ quis experiri debet.

L. 43. §. 1. *ff. de Reg. Jur.* Et id quidem in Vindicationibus expeditum eſt, *l.* 3. 5. 6. 7. *De exec. rei jud.* At non eadem in cauſa ſunt actiones perſonales: cùm res eadem mea quidem nonniſi ſemel eſſe poſſit; ac deberi etiam ab eodem ſæpius poſſit, ex conventionibus diverſis, *l.* 14. §. 2. *ff. de Except rei jud.* Hinc cùm teſtator uxori 100. legaſſet, tanquam mutuo ab ea data; eaque in condictione mutui, propter inopiam probationis victa, deinde ex teſtamento ageret: obtinuit 100 ex cauſa legati, *l. Aurelius.* 28. § *ult. ff. de lib. leg l. Lucius.* 93. § 1. *De leg* 3. Adeòque ſi is cui vendidiſti fundum, ſucceſſerit ei cui eundem vendideras: Is & ſuo nomine actionem empti, & deinde hereditate aditâ actionem hereditariam exercebit: vel poſt aditionem primùm agens,

unâ eâdemque actione commodum nihilominùs utriuſque contractus obtinebit. Sic & vice verſâ, ſi venditor ſucceſſerit venditori ejuſdem fundi: evictionem bis præſtabit, *l. Non eſt novum.* 10 *ff. de Act. empt. l. Si is qui* 17. *& l.* 18. *ff de Ob. & Act.* Planè ſi utriuſque actionis una eademque vis eſt, una conſumit alteram: veluti ſi fidejuſſor debitori principali ſuccedat, *l.* 5. *ff. de Fidejuſſ. l.* 5, *l.* 38 § 1 *ff. Pro ſoc. l* 34. § *Si is.* 1. *ff. de Ob & Act. l.* 18. § *Sive ff. Commod. l.* 18. *ff. ad L Aq l.* 1. § *pen. l.* 2. §. 1 *ff de Tutel. & rat.* Aliàs igitur in perſonalibus actionibus obtinet Regula, *l.* 136. *ff. de Reg.*

Nunquam actiones, præſertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam conſumit.

Etenim dum plura & facta & delicta ſunt, non dubitatur quin ſingulis ſingulæ pœnæ debeantur; & proinde una actio pœnalis aliam non conſumat. Sic qui aliquem occidit, quem anteà interjecto tempore vulneraverat; & de vulnere, & de cæde convenietur: aliter atque ſi uno impetu vulneravit & occidit, *l.* 32. § 1. *l.* 11. §. 2. *ff. ad Leg. Aq l. Interdum.* 56. *ff de Furt.* Quod ſi unius facti delictique nomine plures ſint comparatæ actiones: unius electio non in totum quidem extinguit aliam, *l. Cùm ex.* 32. *& l. penult. ff. de Act. & Ob.* Sed hæc tantùm in id, ſi quid amplius priore continet, exercebitur, *l. Quoties.* 41. *de Act. & Ob.* ut in *l.* 1. *& penult. ff Arbor. furt. caeſ. l.* 1. §. 2. *de Publican.* Nam, *Singulis delictis non plures, ſed ſingulæ pœnæ debentur. l* 15 §. 1. *ad Turpil.* Sed quid ſi unius facti plura ſint delicta? Adhuc idem quædam conſtituunt leges, *l pen* § *ult ff. Naut. Caupon. l. Qui ſervum.* 34. *& l. Plura.* 53. *de Act. & Ob.* Veluti ſi aliquem injurioſè vulneraſti; ubi & L. Aquiliæ & injuriarum delictum oritur, *d. l.* 34. At quædam leges ſeveriorem ſuggerunt ſententiam. Sic in *l.* 25. *ff. de Injur.* ex ſtupro virgini immaturæ oblato, & injuriarum & Legis Aquiliæ actio datur; adeòque & ſervi corrupti, *l.* 6 *ff. ad Leg. Jul. de adult.* Sic in *l.* 41. *ff. de Injur.* Pater ob injuriam filiofam. factam duobus judiciis experitur, *l* 27. *ff ad Leg. Aquil. l.* 8. §. 1. *ff. Arbor furt l* 11. § 2. *ff de Serv. corrupt.* Nam *nunquam plura delicta concurrentia efficiunt, ut ulli impunitas detur. l.* 2. *ff. de Privat. delict* Atque hanc veram antinomiam eſſe, Hotoman. putat, relictam ex diſſenſu Auctorum: & in *d. l. Qui ſervum.* 34. correctionem interpolationemque Triboniani ex ſtylo conjicio. Et ſanè prior mitiorque ſententia hodie obtinebit. Denique in pluribus actionibus quarum una pœnæ; altera rei perſecutoria eſt, ſi in una mera pœna verſatur; utraque concurrit, ut condictio furtiva cum actione furti, *l.* 7. §. 1. *ff. de Cond. furt.* Sicut & depoſiti actio, *l.* 28. *ff. Depoſ.* aut locati, *l.* 42. *Locat.* aut pro ſocio, *l.* 45. *Pro ſoc.* Quod ſi actio pœnalis mixta eſt, alterutra conſumitur: ut in rei vindicatione & actione ex cauſa metus; *l.* 9. § *Licet.* 6. *ff. Quod met.* in Legis Aquiliæ & Commodati actione, *l.* 7. *l.* 18. *ff. Commod.* Sic actio de rationibus diſtrahendis condictionem furtivam tollit, *l.* 1. §. 1. *De tutel. & rat.* quemadmodum & actio vi bonorum raptorum, *l.* 10. §. 1. *ff de Cond. furt.* itemque actio de calumnia, *l.* 5. §. 1 *ff. De calumn. l.* 11. §. 2. *ff. De ſerv. corrup.* Sed his in caſibus ſi priùs mere perſecutoria rei actio inſtituta eſt, quod ſupereſt adhuc ex mixta petetur. Idque porrectum eſt ad pœnas conventionales: ut qui pœnam perſecutus ex ſtipulatione eſt, ex contractu in id quod intereſt non poſſit agere, niſi quatenus id pœnæ quantitatem excedit, *l. Prædia.* 28 *ff. de Act. empt l* 4 §. *Labeo de dol. exc.* Hotom *quæſt. illuſt. cap.* 29 *toto.* Meritò autem Regula dicit de *eadem re*, intellige & ad eundem finem: aliàs enim contrà dicimus. Veluti, ſi eandem rem mihi, & poſteà Titio vendideris, eique ego ſucceſſerim: tecum de evictione experiar duplici actione, propriâ ſcilicet & hereditariâ: & ex una conſecutus quod intereſt, conſequar adhuc ex altera, *l. Non eſt novum* 10. & *ibi* Coſtal. *ff. De act. emp.*

Jus ſemel extinctum non reviviſcit, tametſi ceſſet cauſa quæ id extinxit.

Cap. Quàm periculoſum 7. *quæſt.* 1. *cap. Quæris de conſ diſt* 4 *l Qui res.* 98. § *Arcam* 8. *ff. De ſolut. l. Inter.* 13. § *Sacram. ff. de V. O. l.* 8 *ff De his quib. ut indign. l. Ejus* 29. *in fin. ff. de Jur. Fiſc.* Ex juſta tamen cauſa reviviſcit actio extincta: veluti ceſſante eâ causâ quæ induxerat confuſionem, *l.* 16. *ff. ad. SC. Vell. l.* 10. *ff. Quod met cauſ. l.* 7 *ff. De his quib. ut indign. l.* 2. § *Eum quis ff. De her. vel act.* Sic præclarè Hinſchor. *conſ.* 6. reſpondit, cùm creditoris Fiſci bonis ut perduellis confiſcatis, confuſio extinxiſſet actionem: eandem revixiſſe per pacificationem quâ proſcripti reſtituebantur bonis & honoribus. Atque ita judicatum refert, *Tract. De remiſſ. homicid. cap.* 4.

CA-

CAPUT XIII.
De Materia.

MAteria præexiſtit ac præparatur; præparata recipit formas, ut locus locatum, Scal. in 1. *Theoph. de Cauſ.*

Materiæ defectus impedit effectum.

Hinc ſi ſpecies debita fortuitò interierit, evaneſcit obligatio.

Appellatione Materiæ non aliàs continentur ſpecies ejuſdem Materiæ, quàm ſi ejuſmodi eſt, ut in eam poſſint reſolvi. Tunc enim Materiæ potentiâ victæ, numquam nomen ejus effugiunt.

Sic argenti legatum, ſchyphos; non etiam marmoris, ſtatuas comprehendit, *l. Quæſitum* 78. § *illud. de Leg.* 3. *l. Cùm aurum* 19 *ff. de De aur. leg.* Hinc ſi maſſam legatam teſtator deinde ad ſchyphum redegit, is debebitur, ut Paulus reſpondit in *l. Lanâ* 86. *De Leg.* 3. contrarium adfirmans de lana, vel materia legatis: nam ſi ex illa veſtis, ex hac navis vel armarium conficiatur, in iis legatum non remanere. A quo non per omnia diſſentit Ulpianus *De leg.* 1. in *l. Servum* 44 §. *Si pocula*, inquiens, *quis legaverit, & maſſa facta ſit, vel contrà: item ſi lana legetur, & veſtimentum ex ea fiat: Julianus ſcribit, legatum in omnibus ſupraſcriptis conſiſtere, & deberi quod exſtat. Quam ſententiam puto veram, ſi modò non mutaverit teſtator voluntatem. Sed & ſi lancem legaverit, & maßam fecerit, mox poculum: debebitur poculum, durante ſcilicet voluntate.* Quia igitur Ulp. legatum ſupereſſe ait, ſi voluntas perſeverat (quæ conditio utique petenti probanda eſt:) convenit cum Paulo, qui exſtinctum adfirmat, nempe ſi legatatius non probet durare voluntatem.

A cujus habitu quid divertit, pariter & à vocabuli ejus recedit appellatione, ſicut & conditionis proprietate.

Electrum licet ex auro & argento fœderatum, nec argentum tamen nec aurum appellabo, ſed electrum: inquit Tertullian. *adverſ. Hermog.* cui aſſentitur Ulpianus, nec aurichalcum nec electrum auri appellatione contineri dicens in *l.* 4. *ff. De leg.* 1.

CAPUT XIV.
De Forma.

MAteriæ Forma dat, ut ſit hoc aliquid: Formæ dat materia, ut exiſtat hic & ουοc, Scal. *Exer.* 250. *ſec.* 5.

Forma rei ſubſtantiam continet; eamque proprio nomine diſtinguit: & proinde illius mutatio aliam facit rem videri.

L. Si is qui 80. §. *ult. ff. Ad Leg.* Falc. *l.* 9. §. *Si quis rem.* 2 *ff. Ad exhib. l.* 14 *ff. De ſtat. hom.* Sic exſtinguitur pignus arborum, ſi inde navis fabricetur, *l.* 18 § *pen. ff. De pign. act.* At manet in area combuſtæ domus; imò eidem inædificata domus in cauſam pignoris cadet, *l Domo.* 21. *ff de Pign. act. l.* 29. §. *Domus.* 2. *ff. de Pign.* quemadmodum & vinea, vel hortus inibi factus, *l.* 16. §. *Si res.* 2. *de Pig.* Sic in *l* 6. *ff de Auro.* cùm teſtator unionem cum hyacinthis legaſſet, eumque poſtea ſolviſſet; quamvis eoſdem lapillos in aliam ornamenti ſpeciem converterat, reſponſum eſt, legatum exſtinctum eſſe. Sic navis legata, ſi fuerit diſſoluta: neque materia, neque navis debetur, *l Lana.* 88. *de Leg.* 3. Quid igitur ſi denuo componatur? Eadem cenſebitur, ſi carina permanſerat, *l. Quod in.* 24 § *ult. de Leg* 1. ea verò ſi quoque diſſoluta fuerat, non aliter cenſebitur eadem, quàm ſi eâ mente ut reficerentur, refixa membra fuerunt, *l. Inter.* 83. §. 5. *ff. de V. O.* Neque verò in rebus civiliter æſtimandis abſurdum eſt, aliquid valere ad diverſitatem aut identitatem corporis propoſitum hominum, *l.* 98. § *ult. ff. de Solut.* Idem juris eſt de domo: niſi quod hæc, ſi uſque ad aream deſtruatur, & deinde reſtituatur, alia novaque eſſe videatur, *d. l.* 83. § 5. & proinde intereat legatum, niſi alia mens teſtatoris probetur, *l. Si ita.* 68. § *ult. de Legat.* 1. *l.* 7 *ff. de Inſtruct.* Aliud eſt, ſi domus combuſta ſit: tunc enim quia *Quod fato non facto teſtatoris ſit, nullum voluntatis indicium præbet*; remanet legatum in area, *l. Si grege.* 22. *de Leg.* 1 cui cedet ſuperficies. Aliud quoque eſt, ſi domus particulatim ita refecta ſit, ut nihil ex priſtina materia ſuperſit, *d. l* 68. §. *ul.* Tunc enim ne quidem uſusfructus legatum interit, *l.* 10. *ff. Quib. mod. uſ.* Nam

Commutatis omnibus partibus, non eo ſeciùs idem, non aliud corpus æſtimatur.

L. Pro-

L. Proponebatur. 76. ff. de Judic. veluti ſi grex pignoratus, prioribus capitibus mortuis, totus ſit renovatus, non liberatur obligatione, *l. Grege. 13 ff de Pig.* Porrò quia uſusfructus jus infirmius eſt, quam dominii, ideò ille ne quidem in areâ debebitur, domo exuſta; multò minùs ad domum porrigetur, quæ inſtructa areæ eſt, cujus uſusfructus legatus fuerat, *l. 5. ff Quib. mod. uſuſfr.* quamvis pactum ut vendere liceat pignoratam domum, adeò ad aream, illâ ſublatâ, pertingit, ut & ad renovatam domum ſe extendat, *l. 29. § penult. & l. ult ff. De pign* Hotoman *quæſt. Illuſt* 8. His conſequenter non repugnat Paulo & Ulpiano præcedente capite relatis Africanus, qui legatum uſusfructus ſcyphorum exſtingui putat, ſi fuerint conflati; nec reviviſcere, ſi fuerint reformati, *l. 36. ff De Uſufruct.* Ulpianus enim in *l. item. 49. ff. De leg. 3.* loquitur de proprietate ſcyphorum legat . Uſusfructus agri exſtinguitur, ſi is inundatione ad ſtagnum redigatur; & viciſſim ſtagni uſusfructus, ſi id exaruerit, & ager evaſerit. Diverſum definitur, ſi in arvo, poſt legatum ejus adſcriptum, teſtator vites poſuit; vel vineam legatam in arvum converterit: quia non videtur mutata Forma. Cur igitur ſylvæ uſusfructus legatus exſtinguitur, ſi illâ excisâ ſationes illic fuerint factæ? *l. 10. ff. Quib. mod. uſusfruct.* Accurſius hanc reddit rationem, quòd etiam in vineto ſationes fiant; non etiam in ſylva. Balneum ſi in domum; taberna, ſi in dietam commutentur, non dubiè exſtinguitur legatum, *l. 12. ff. Quib mod. uſusfruct.*

Ea quæ ad Formam ſpectant, non facilè interpretationem, aut id quod tantundem præſtat, recipiunt.

L. In his 16. ff. De cond. & dem. Volunt tamen Interpretes, quod ſolemnitatum defectus, quæ in aliquo actu ad alicujus perſonæ favorem exiguntur, non vitiet actum, qui eidem perſonæ utilis oſtenditur, Tiraq. *De Jur. Con. quæſt. 8. gloſſ. 8. num. 56.* Cui conſequens tamen non eſt, valere alienationem à minore ſine decreto factam, ſi ei expediat. Vide noſt. *Cod. De præd. minor. num. 7.* Nec obſtat, quod prohibitio tranſigendi ſuper alimentis ſine Prætore, non pertinet ad eam tranſactionem, quâ conditio alimentorum fit melior. Etenim non ſimpliciter tranſactio vetatur; ſed ea demùm, quæ id agit, ut repræſentatâ pecuniâ exſtinguatur alimentorum obligatio, *l. 8. §. 6. ff. De tranſact.*

Defectus Formæ vitiat actum, & impedit effectum.

Gail 2. *Obſerv. 19 num. 15. l. 2. Cod De ſent. ex brevic.* ut in ſtipulationibus, *l. 1. §. Si quis ff. De V. O.* teſtamentis, judiciis, ſententiis, *l. 4. Cod. de Sentent.* Et ne quidem vel partium conſenſu immutari Forma poteſt, neque per id quod tantundem præſtat, ut dixi, impletur; Gail *ubi ſup.* ejuſque defectus efficit, ut nec valeat actus alio, quo genere valere poſſet, Diaz. *Reg.* 298. Loco Formæ actus cenſetur quoque, ſi quis conſilium alteriùs adhibere juſſus eſt, Felin. in *Cap. ex parte 2. De conſtit.* Formam Decreti Prætoris nec in melius mutare fas eſt, *l. Si pupillorum 7. §. Si prætor 3 ff. De reb. eor.* Planè Formula, id eſt ſolenninium verborum conceptio, quæ olim ſingulis actionibus, aliiſque actibus legitimis ſua erat, hodie non obſervatur; antiquitus cum periculo totius actus, uſque ad ſyllabarum momenta, cuſtodita, *l. 1. & 2. Cod. De formul. & impetrat.*

CAPUT XV.
De Fine & Mediis.

FInis eſt primum in mente artificis, ut movens efficientem, Scal. 6. in *Theop.* 9.

In legibus, & omni diſpoſitione, indagandus eſt Finis, ad quem collimavit auctor: is enim ſententiam ejus facit evidentiorem, eamque ſuis Finibus concludens, interpretationem dirigit, nec evagari à mente auctoris ſinit.

Quidam finem legis, & rationem diſtinguunt, Anton. Maſſ. *lib. 1. de Exercit. Juriſpr.* Illum enim eſſe, quod conſequi lege ſua auctor intendit: iſtam verò, modum per quem ad finem ſuum lex dirigatur. Sic finis Edicti, prohibentis quaſdam perſonas coram Prætore poſtulare, v. g. fœminas, eſt conſervatio dignitatis Prætoriæ, & decoris Tribunalium: ratio autem eſt, ne fœminæ contra verecundiam ſexu dignam, cœtibus & muneribus virorum miſceantur, *l. 1. ff. De poſtul.* Ego exiſtimo, ſi finis & ratio legis diſcernenda ſunt, non aliter diſtare, quàm quod ille extremum, principale, & generale propoſitum, iſta proximum finem, quæ illi adminiculetur, deſignat: ut in exemplo jam propoſito liquet.

Ex proœmio colligitur cauſa finalis.

Farina-

Farinacius *deciſ.* 300. *num.* 4.

Finis primum eſt momentum incitamentumque intentionis, ultimus verò fructus executionis.

L. 1. *Cod. De execut. rei jud.* Finis enim eſt operæ perfectio, cujus contemplatione & deſiderio cietur agens ad agendum, Scalig. *exer.* 77. *ſec.* 5. Ideoque

Illa demum eſt cauſa finalis, quâ deſinente quis ſuperſederet cœptis.

Vincent. de Franc. *Dec.* 369 *num.* 5. Ab hac diverſa

Impellens cauſa eſt, quæ ſolùm admonet, & occaſione incitat: hâc proinde ceſſante non evaneſcit diſpoſitio.

Veluti donaſti mihi 100. ut emam fundum: non emi. Si non aliter donaturus eras, ſive donando hoc tantùm obtinere voluiſti: repetes: quia donatum ſub conditione fuit. Aliud eſt, ſi quia videbas me ſatagere de fundo emendo, donaſti 100. ut fundum emam. Hanc enim JC. vocat Cauſam, nempe quæ movit, non quam unam conſequi volui, *l.* 2. *in fin. l.* 3. *de Donat.* ob hanc quidem jam dono, citra illam & aliàs donaturus. Aliud exemplum ſit. Emptor metuens controverſiam à Titio & Mævio, convenit cum venditore de fidejuſſore dando evictionis nomine, deque retinenda interim penes ſe pretii parte: quamvis emptor Titium ſententiâ, Mævium tranſactione repulerit, manet tamen obligatio & vis pacti: & proinde contra emptorem non poterit lex commiſſoria, poſtea adjecta, exerceri, *l. ult.* §. *ult. ff. De reſc. vend. junct. l. penult.* §. 1. *ff. de Peric.* vide noſtra *Cod. de Condict. ob cauſ.* vide noſt. *Cod. de Falſ. cauſ.*

Modus in contractu nominato non præſumitur eſſe cauſa finalis: & proinde, ob eum non impletum, non aliter reſcinditur contractus, quàm ſi abſque eo initus non fuiſſet.

L. Cum te 6. *Cod de Pact. int empt l Arboribus.* 58. *ff. de Contr. emp.* Nam aliàs,

Non ut innominati, ita & nominati contractus diſſolvuntur ob ruptam ab altero fidem.

Gratian. *Deciſ. Mar.* 159. adeoque in *d. l* 6 modus ille mutavit emptionem in contractum innominatum, Bronch. 2. *cent.* 34. Alii expreſſum pactum ſupponunt, Pacius 8. *quaſt.* 5.

Ceſſante ratione finali ceſſat effectus.

Cap. 26. § *Quemadmodum.* ※ *De Jurejur.* Hinc ſi teſtator alicui legaverit, *quæ vivus præſtabat*: tantùm ea legaſſe intelligitur quæ legatarii cauſâ præſtabat: nec ei ſumptus jumentorum, quos negotiorum ſuorum cauſâ excurrenti præſtabat teſtator, debebuntur, *l.* 10. *ff De annuis legat.* Hâc Regulâ nititur Condictio datorum ob cauſam non ſequutâ causâ. De qua ad eum *Cod. Titulum* dixi. Si jubetur alicui beneficium dari ob paupertatem; eo jam antè illud conſecuto, expirat proviſio, *Cap. Si pauper, De Preb. in* 6.

Onus injunctum contemplatione alicujus emolumenti, eo non ſequuto non tenet.

Sic cùm teſtator filiam ex ſemiſſe heredem juſſiſſet Stichum manumittere; *quia*, inquiens, *tot ſervos Cediciths legavi*: cùm non legaſſet, reſponſum fuit, non magis ab illa ſticho libertatem, quàm illi à coherede ſervos deberi, *l. Titia* 34. *de Leg.* 2.

Deſtinata ſequuntur naturam Finis, & ab eo reguntur: ideòque eo prohibito, intelliguntur & illa prohiberi, & permiſſo permitti.

L. Oratio 16. *ff. de Sponſal.* Sic bellum juſtum gerenti licebit & arcem juris alieni, unde ipſi certum imminet diſcrimen, ſibi vindicare cuſtodiâ tenus, Victoria *de Jure bell. num.* 18 39 55. Nec minùs aſtu, quàm vi graſſari in hoſtem; adeòque & veneno, ut putat Baldus *conſ* 188. quamvis Grotius 3. *de Jur. bell.* 4. id tantùm naturali, non & Gentium jure fas eſſe cenſet.

Obtento Fine non curandum de mediis.

Hinc dicimus, Superflua eſſe reſecanda, *cap* 3. ※ *de Major.* Sic nemo ſupervacuis cautionibus onerandus, *l.* 13. *ff. ut Legat.* veluti ſi heres, à quo cautio petitur legati nomine, offerat cognitionem, & dicat, hodie de legato conſtat, hodie agamus: ceſſat ſatiſdatio, *l.* 33. *ff. Ut in poſſ leg.*

Malitia Finis etiam ſuo genere laudabiles actiones inficit: ſed non è converſo bonitas Finis & intentionis purgat malitiam actus nativam: quia non ſunt facienda mala, ut eveniant bona.

Hopper. 2. *de Juris arte tit de Circumſtantiis.*

Actiones dijudicantur à Fine.

L. Verum 35 *ff. de Furt. l.* 4 *§. itemque* 1. *ff. de Alien. judic* Sic Auguſt. militare propter prædam delicto deputat. Sic bellum ambitionis aut avaritiæ causâ ſuſceptum eſt vitioſum, non tamen injuſtum ſi ſubeſt juſta cauſa: (hæc enim oſtentari ſolet, etſi illæ animum incitant ſolæ) ideoque nec reſtitutionis obligatio naſcitur, Covar. *ad Cap. Peccatum part.* 2. §. 1. *num.* 2. Sic non ſtatim fugitivus eſt, qui fugit: quid enim ſi prædones, vel incendium fugit? *l.* 17. § *Item.* 3. *ff. de Ædilit.*

Qui deſiderat expreſſè deſtinatum ad Finem, intelligitur ipſum quoque Finem tacitè deſiderare:

Sive, ut vulgò dicunt, qui vult antecedens, tacitè cenſetur velle conſequens, ſine quo illud irritum & inane foret. Hinc cum mater filium, & neptes ex eo inſtituiſſet, illumque rogaſſet, ut eas emanciparet accepturas curatores: reſpondit Papinian. *in l. Mater* 93. *ff. de Cond. & dem.* filio fideicommiſſum videri, ut ſui juris factas neptes pateretur ad hereditatem aviæ pervenire.

Quod contra vel præter Finem rei, uſumque fit, id perverſè geritur.

L. 8. § *Solent* 9. *ff. de Pœnis.*

Id cujus in agendo prima ac ſumma ratio fuit, in rebus ſpectandum eſt: non etiam ea quæ illud velut in acceſſionem trahit.

Vivius *dec.* 504. *n.* 9 *dec.* 156. *num.* 4. id eſt, de iis quæ priora in agendo ſunt, neque ad alium Finem diriguntur, intelligendum unumquodque eſt; neque in eo, quod aliud quis agens, & velut per conſequens geſſit, valere debet. Sic cum filius exheredatus qui cum Titio ejuſdem pecuniæ reus teſtatori eſſet, & legatâ Titio liberatione ipſe quoque per acceptilationem liberatus: reſponſum eſt, non ideò ipſum, tanquam recepto legato, & per id teſtamento comprobato, excludi à querela, *l.* 12. §. 2 *ff. de Inoff.* Sic navis plena piratis, aut domus latronibus percelli tormentis poteſt, etſi ſimul contineat pueros aut aliàs innocentes. Quod intelligendum, ſi vel magna boni conſequendi ratio, vel mali evitandi metus id ſuadeant, Victoria *de Jur. bell. num* 37. Sic ſi in compenſationem liquidi debiti, rem majoris æſtimationis abſtulero, cùm par in promptu non eſſet: ne quidem exceſſu illo tenus pecco, ſi modò pariandi animum retineo, Grotius 2. *de Jur. bell.* 1. *num.* 4. Huc pertinet Regula in Codice per nos quoque illuſtrata, *Inter alios acta aliis nec prodeſſe, nec nocere*: pertinet huc quoque quæ *de verbis enuntiativis* poſteà dicemus. Ex his ſolvi poteſt vetus quæſtio, an in legem, vetantem lanas tarento avehi, commiſerit, qui oves avexit? Negandum enim eſt, niſi in fraudem legis id ſtructum probetur. Nam

Non quæſito extrinſecus colore, ſed vero agentis propoſito res quæque æſtimanda eſt.

L. 25. *ff. de Act. empt.* Vide noſt. *Cod Qua res exportari.*

In delictis, id quod per conſequens rei geſtæ accedit, in eadem cauſa eſt cum eo cui principalis intentio incubuit: dumtaxat in eodem mali genere; non etiam in diverſo.

Etenim qui frumenti ſaccum furatur, etiam ſacci nomine furti tenetur; quamvis non utique eum furto appetebat, *l. Qui ſaccum.* 77. *ff. de Furt.* at ſi frumento ſpoliatus, moriatur inediâ, non ideò homicidii pœnâ fur tenebitur, *l. Si ſterilis.* 21. §. *Cum.* 3. *ff. de Act. empt. l. Qui.* 14 §. 1. *de Præſcript. verb. l Verum.* 39 *l. Qui injuriæ.* 53 *ff de Furt.* Quid ſi quis nuptam ſtupret, quam viduam putabat? Tenebitur adulterii, Vide noſt. *Cod. ad L. Corn. de Sic. num.* 11. Quid ergo, numquid etiam extra criminis cauſam, ea quæ ei quod principaliter ſpectatum eſt accedunt, eodem cenſentur jure? Sic enim ſi equum ornamentis ſuis inſtructum emeris, etiam ornamentorum nomine redhibitio erit, *l. Ædiles.* 38. *ff. de Ædilit.* Sed Regula intelligenda eſt de iis, quæ aliam prorſus cauſam habent ab eo quod in agenda re ſpectatum eſt, eique fortuito tantùm concurſu junguntur: at in exemplo propoſito, eodem contractu equus & ornamenta continentur; & in iſta quamvis non principaliter, tamen ut in acceſſionem directa emptoris intentio fuit. Jacob. Curtius *lib.* 2. *quæſt.* 30.

CAPUT XVI.

Appendix de Principali & Acceſſorio.

MUlta *conceduntur per modum Acceſſionis, quæ non conceduntur ſeorſim & Principaliter.*

Sic

Sic quamvis interdictum *Unde Vi* non datur ad rem mobilem: eodem tamen dejectus de re ſoli, ſimul recuperabit res mobiles, quæ eodem tempore direptæ fuerunt, *l. 1. §. Illud. 6. ỿ. Planè ff. de Vi. l. 1. De auct. tut. Quadam*, inquit Paulus in *l. 62. ff De acq. rer. dom. quæ non poſſunt ſola alienari, per univerſitatem tranſeunt: ut fundus dotalis, ad heredem, & res cujus aliquis commercium non habet. Nam etſi legari ei non poſſit, tamen heres inſtitutus dominus ejus efficitur*, Vide noſt. *Cod Quæ res vendi. l. Libertis §. 1 ff. de aliment. l. 1. Cod. de Fidecom.* Surd. *deciſ.* 120.

Qui de Principali, etiam de Acceſſionibus cognoſcit, quamvis aliàs à ſua notione remotis.

L. Quoties. 3. Cod. de Judic. l. 4. §. 4 ff. Fin. regund. l. Nullum. 14. Cod. de Teſtib. Cap. pen. de Reſtit. in integ. Anton. Fab. *l. 3. Cod tit. 12. def.* 10. Sic Judex Eccleſiaſticus divortii ſententiam proferens, ſimul de reſtituenda dote (quamvis ea ſeorſim ad ejus juriſdictionem non pertinet) ſtatuere debet, *Cap. 3. ẍ de Don. inter vir.* ſed id in Francia non obtinet, Ann. *lib. 3. cap.* 5.

Acceſſorium ſequitur naturam ſui Principalis.

Cap. 42. de Reg in 6. Huc pertinet Pauli ſententia *lib. 3. tit. 6.* Villis vel agris ſeparatim legatis, alterum alteri cedit, *l. 25. in fin. ff. de Inſtr. l 35. ff. de Uſuf. leg.* Ex hoc quoque axiomate pulchrè definitur, quod bellum indictum Imperanti, non tantùm ejus ſubditis, ſed & ſociis ejuſdem auxiliariis cenſeatur indictum, ut impunè eodem involvantur, Liv. *lib.* 36. dico *eodem*: nam ut novo ſeorſim bello eos poſtea aggrediatur victor, novâ denuntiatione opus eſt: quia jam non ut ante Acceſſionis, ſed Principalis vicem tenent, Grotius 3. *de Jur. bell. 4. num. 9. & 10.* Etenim pacificatio non prodeſt ſociis, niſi comprehenſis, vel niſi aliàs pax effectu careret, Mantica *De tacit. & amb. convent. lib. 27. tit. 5. arg Cap. 2. de Senten in 6.* Sic pignora & fidejuſſores nominis venditi, intelliguntur emptori quoque obligati, *l. 2. Cod. Per quas perſ. l. Titio. 71. §. 1. de Cond & dem.* Menoch. 3 *præſumpt.* 120. Exemplum quoque eſſe poteſt in juramento adjecto contractui, de quo *Cod. de Non num. pec.* Gabriel. *lib. 2. de Juram. concl.* 5. Itemque in pertinentiis, ut Doctores vocant: cum quibus ſi caſtrum legetur, legatarius obtinebit & prædia adjuncta, ſi modò teſtator ea ut connexa poſſedit, *l Prædiis 91. §. penult. de Leg.* 3. Vide noſt. *Inſtit. De Leg.* Menoch. 3 *præſ.* 99. Communiter pertinentiæ cum Principali tranſeunt, Menoch. *præſ.* 98. Sic villa terræ immuni adjecta, conſequitur & ipſa immunitatem, Guido *dec.* 489. Ceſſat Regula, ſi inter Acceſſionem & Principale diverſa ſit ratio, Vincen. de Franc. *deciſ.* 506. vel agatur de re odioſa, & ſtrictè intelligenda, Surdus *deciſ.* 27. Sic pœna non habet idem privilegium quod Principale, *l. 9 §. Sed ſi & ibi* latè Coſtal. *ff de Pecul.* Sic cum heres minoris reſtitutus in integrum eſſet, ne ſolveret mutuum à minore acceptum: non tamen inde ſolutas ab eodem uſuras repetere aut compenſare potuit, cùm de iis nihil pronuntiatum eſſet, *l. ult. § ult. ff. De cond. indeb.* Conceſſa quoque à Principe juriſdictio oppido vel exemptio, ſi certis limitibus definita eſt, non pertinet ad domos, quæ extra eos limites, eidem oppido, quamvis in ejuſdem territorio Principis, aggregantur; niſi is huic amplificationi civitatis ultra præſcriptos fines tacite vel expreſsè conſenſerit. Quod ſi oppido, caſtro, aut cuicumque univerſitati, non deſignatis finibus, vel Juriſdictio, vel Exemptio conceſſa eſt, ea pertinget ad ædium accolarumque augmentum, niſi extra concedentis territorium conſiſtat; ita ut non poſſit Principis beneficium eò extendi ſine injuria aliorum, Covarr. latè 2 *Pract. quæſt. per l. Cum fundus. 10. de Leg 2. & l In agris. 16. ff. de Acq. rer. dom.* Sic de remiſſione Epiſcopalium decimarum monaſterio factâ, reſcriptum eſt, in *Cap. 22. ẍ De Privileg.* quod ea pertineret quoque ad poſſeſſiones eidem poſtea acquiſitas. Etenim referri ad hanc quoque Regulam poſſunt, quæ ſupra de Augmento decerui: reprobaturque Fabri ad *§. Si cui, Inſt. de Leg.* ſententia. Ea quæ jure conſolidationis accedunt, non eadem in cauſa ponentis, quâ id cui miſcentur; ſed aliò jure cenſeri, ut propriam & ſui generis ſpeciem. Namque Paulus *l. 4 ff. de Jur. dot.* uſumfructum nudæ proprietati in dotem datæ accedentem, non aliam dotem, ſed primæ incrementum eſſe aſſerit Jacob. Curt. *lib. 2 quæſt.* 46. Jam dictæ regulæ congruenter Labeo definit in *l. Fundi. 17. §. 7. ff. de Action. empt.*

Ea quæ perpetui uſus causâ in ædificiis ſunt, ædium eſſe: quæ verò ad præſens, non eſſe ædificii.

Ut puta fiſtulæ temporis quidem causâ poſitæ, non ſunt ædium: nec aliàs earum

ized by Google

emptorem ſequuntur, quàm ſi perpetua deſtinatione iſtic ſunt. Caſtella plumbea, putealia, epiſtomia fiſtulis applumbata, aut quæ terrâ continentur, quamvis non ſunt affixa, ædium eſſe conſtat. Item conſtat ſigilla, columnas quoque & perſonas, è quarum roſtris aqua ſalire ſolet, villæ eſſe. Ea quæ ex ædificio detracta ſunt ut reponantur, ædificii ſunt: at quæ parata ſunt ut imponantur, non ſunt ædificii. Pali qui vineæ cauſâ parati ſunt, antequam collocentur, fundi non ſunt: ſed qui exempti ſunt hâc mente, ut iterum collocentur, fundi ſunt. Idem eſt circa tegulas, *l.* 19. *ff. De Act.* Nec rectè proinde quidam utrumque exigunt, ut & affixa ædibus ſint, & perpetuo ejus uſui deſtinata, *l. Cætera.* 41. § 9. *de Leg.* 1. contra Cephalum *conſ.* 92. Surdus *Dec.* 134. *totâ.* Quid igitur de ſtatuis & tabulis pictis? Et has plerique domui accedere aiunt, ſi ad perpetuum ejus uſum deſtinatæ ſunt, Surd. poſt DD. Verum his refragari Pomponius videtur in *l. pen. De V. S. Statua*, inquit, *adfixa, baſibus ſtructilibus, aut tabula religata catenis, aut erga parietem affixa aut ſi ſimiliter cohærent lychni, non ſunt ædium: ornatus enim ædium cauſâ parantur, non quo ædes perficiantur.* Etenim venditione aut legato domus, nec inſtrumenta, nec ornamenta ejus continentur. Multa etiam defoſſa eſſe ait Ulpian. in *l.* 17. *ff de Act. empt.* neque tamen fundi aut villæ haberi: ut puta vaſa vinaria, torcularia: quoniam hæc inſtrumenta magis ſunt, etiamſi ædificio cohæreant. Nam quod Interpretes opponunt Paulum, qui in *l.* 76. *ff. de Cont. empt.* dolia defoſſa in horreis, eorum venditioni accedere, ait; & intelligunt, ſi perpetui uſus cauſa ibi ſunt; Pomponium verò, ſi ad tempus: fruſtra ſunt. Quomodo enim non perpetui uſus cauſa ibi ſunt, ſi defoſſa? Nam verè aliud de ædibus, aliud de horreis: quæ cùm ſint recondendis mercibus & fructibus deſtinata, meritò dolia, & ſimilia receptacula, terræ inſtructa, illis accedunt. Lex *Sed addes.* 49. §. *Illud. ff. Loc.* ad rem non pertinet. At Papin. in *l.* 12. §. 23. *ff. de Inſtr.* contradicere Pomponio videtur: *Sigilla*, inquiens, *& ſtatuæ adfixa, inſtrumento domûs non continentur: ſed domûs portio ſunt:* non adfixas verò, ſupellectili annumerari excepto horologio, quod inſtrumenti eſſe ait. Ego puto, Pomponium loqui de ſtatuis aut tabulis ita connexis parieti, ut ſine ejus læſione ſeparati poſſint: Papinianum verò de iis quæ illi intextæ ſunt, non ſine corruptione priſtini ſtatûs eximendæ. Sic enim Ulpianus legari non poſſe ait *tabulas adfixas &* (addit) *parietibus injunctas*: idem *de Sigillis adaquatis*, inquit in *d. l.* 41. §. 13. Addit denique Ulpianus in *d l.* 12. §. 24. *ff. de Inſtruct. Fiſtula autem & canales & crateres, & ſi qua ſunt alia ad aquas ſalientes neceſſaria; item ſera & claves, magis domûs portio, quàm domûs inſtrumentum ſunt.* Idem de ſpeculariis & pegmatibus: *ſive in ædificio ſunt poſita, ſive ad tempus detracta. Sed ſi non ſint repoſita, ad hoc tamen ſunt ut ſuppleantur ſi qua deſint: inſtrumento potius continebuntur.* Accedit lex 14. *cum ll. ſeqq. de Act. empt.* ubi in *l.* 15. *&* 16. Piſces autem qui ſunt in piſcinâ, non ſunt ædium nec fundi: non magis, quàm pulli, aut cætera animalia quæ in fundo ſunt. Quamvis in examine apium, alveo adſuetarum diverſum obſervatur moribus quorundam in Francia locorum, Chopin. *De morib. Pariſ. lib.* 1. *tit.* 1. *num.* 18.

Acceſſio cedit Principali.

L. 32. *ff. De auro.* Sic cui argentum legatur, ei illius emblemata aurea cedunt; niſi certum pondus expreſſum fuit, *l. Cum aurum* 20. *ff. De auro.* Etenim quamvis aliàs in *l. Juſtiſſimè* 44. *ff. De æd. Ed.*

Dignius ad ſe trahit minùs dignum.

Bald. in *l.* 2. *Comm. de leg.* ita ut vi conjunctionis valeat actus Collegii; in quo plures ad eum inhabiles, *Cap. ult.* ✠ *De procur. Cap.* 2. ✠ *De poſtulat.* Gail. 2. *De pac.* 6. *num.* 21. *& lib.* 2. *obſerv.* 68. *num.* 6. Tamen

Illud Acceſſio eſt, quod alteri rei ornandæ, aut inſtruendæ ſervit; quamvis pretioſius.

Sic enim gemmæ etiam argentea vaſa, cui inſertæ ſunt, ſequuntur, *l.* 19. §. 13. *ff. De aur.* Hinc ex adverſo aurum cedet gemmis, ſi ideò illi incluſæ ſunt, ut geri habiliter poſſint, *l.* 20. *ff. eod.* iterumque contrarium dicemus, ſi margaritæ ita ornamento muliebri contextæ ſint, ut in iis auri aſpectus potentior ſit. Quia etiam

Viſu dijudicatur quæ ſit Acceſſio; aut in obſcuro, uſu & exiſtimatione Patrisfam.

L. 34. *ff. eod.*

Quod ſervituti accedit, ſervitutis non dominii jure accedit.

Sic enim in *l.* 30 *ff. De ſerv. ruſt.* reſponſum

ſum eſt de venditore, aquam quæ in fundo naſcebatur, & circa eam latè 10. pedes excipiente; iter tantùm ejus eſſe.

Propter quod unumquodque eſt tale, idipſum magis tale eſt.

L. 6. De collat. bonor. Si Magiſtratus venerandus, quia publicè prodeſt: utique benè de Republica mereri, dignitate præſtantius eſt. Si nobilitas gloriâ Majorum, & claritudine Gentilitiæ Virtutis cenſetur: ipſa virtus, imò ipſa gloria cujuſque magis eſt illuſtris. Si doctura, ob fidem aut præſumptionem doctrinæ, dignationem habet: non poteſt manifeſta doctrina deſtitui auctoritate, etiam cùm titulo caret. Si Mater ob ſuperinductum liberis vitricum à tutela eorum arcetur; multò magis ipſe vitricus, *l. 1. Cod. ub. pupill.* ubi dixi. Sic interpretes tradunt, deſcendentibus alicujus per lineam maſculinam conceſſa, non pertinere ad ejuſdem filias. Cùm enim apparet, excluſos eſſe qui ex fœminina ſtirpe, nempe ex filiabus ejus, qui meruit id de quo agitur, naſcentur: multò magis ipſæ filiæ remotæ intelliguntur. Et hoc eſt quod vulgo dicunt: *Ramis fœminea linea excluſis, & ſtirpem ipſam videri excluſam*, Pinell. *ad l. 3. num. 29. Cod. De bon. matern.* Aliud exemplum vide in noſt. *ad Inſtit. de Act. cap. ult.*

Acceſſionis interitus non trahit ruinam Principalis.

Hinc rectè refellitur Bodinus, exiſtimans fœdera non tranſire ad ſucceſſores Regum, quia jurejurando ſanciantur, quod cum perſonâ diſſolvitur. Illud enim Acceſſio modò eſt; principale verò ipſa conventio, Grotius 2. *de Jure Bel.* 16. *num.* 16. Beſold. in *Diſſert. Juridico-polit. De pac. cap* 4. *num.* 4. contra Cabot. *lib. 2. diſp.* 14. Si is qui inaures legavit poſteà iis margaritas detraxit, non ideò ademiſſe legatum intelligitur, dummodò maneat inaurium forma, *l. 34 ff. De aur.* At

Cum Principalis cauſa non conſiſtat, plerumque nec ea quidem quæ ſequuntur locum habent.

l. 178. ff. De Reg. Jur. Hinc

Si nemo ſubiit hereditatem, omne jus teſtamenti ſolvitur.

L. 181. ff. De Reg. Jur. ita ut legata intercidant. Vide noſt. *Cod. Si omiſſ cauſ. teſt.*

Principali remoto vel infirmato etiam Acceſſio removetur vel infirmatur.

L. 1. & 2. ff. de Pecul. legat. Sic penu cum vaſis legatâ, ſi illa conſumpta eſt vel adempta, ne iſta quidem debentur, *l. 4. ff. de Penu. leg* Item inſtrumento villæ omni legato, pecore excepto: neque oviliones, neque ovilia legatariis competunt, *l. 25. §. ult. ff. de Fund. inſtr.* Excipiendum eſt, niſi Acceſſio ſe habeat inſtar partis rei alterius: quomodo venditam domum, quamvis ea jus aquæductum amiſit, fiſtulæ tamen & canales ſequuntur, *l. 47. & ſeqq. ff. de Contrah. empt.* Excipiendum quoque eſt, ſi ob metum invaliditatis obligationis Principalis, alia in ſubſidium illius acceſſit: hæc enim conſiſtet, illâ labente, *l. 9. & l. 38. §. alteri ff. de V. O.*

Principale nec confirmatur, nec vitiatur ab Acceſſorio.

L. 10. ff. de Jur. Cod. Meiſner *deciſ.* 6. *num.* 44. *part.* 3. *l.* 14. *§. Labeo. ff. Quod metus.* Sic quamvis pollutâ Eccleſiâ etiam cœmeterium eidem contiguum cenſeatur pollutum: non tamen talis cœmeterii pollutio ad Eccleſiam pertingit: & proinde ea idcirco reconcilianda non eſt, *Cap. un. de Conſecr. in 6.* Quod ſi Altare ob tabulam fractam denuo conſecrandum eſt; non tamen & Eccleſia tota, *Cap. 1. ✠ de Conſecr.*

Cum Principale conceditur, & illa adminicula, ſine quibus illud obtineri aut exerceri, uſumque deſtinatum exhibere non poteſt, tacitè conceſſa intelliguntur.

L. 2. ff. de Juriſdict. l. 1. §. ſi uſusfruct. ff. Si uſuſf. pet. Hinc qui Eccleſiam extrui curavit, obſtrictus intelligitur ad conſtituendam dotem pro Miniſtris Divini cultûs, & ornamentis, *Cap. 8. ✠ de Conſecr. & ibi* Gl. & Abb. Sic ſi iter legatum ſit, quâ niſi opere facto iri non poteſt: licet fodiendo, vel ſtruendo viam moliri, *l. 10. ff. de Servit. l. 19. §. 1. ff. De ſerv. Urb. l. 3. §. Qui habet. ff. De ſerv. ruſt. l. Refectionis 12. Com. præd. l. 2. §. 1. l. 4. §. antepen. Si ſerv. vind.* Sincerius quoque dicitur, datam veniendi fidem etiam reditum tutum præſtare, Menoch. 2. *de Arbit. 4. caſ. 336. num.* 11. & 12. etiamſi de exule agatur; quamvis enim circa hunc ſtricta interpretatio id intelligat de unica vice: attamen reditum cum acceſſu cenſeri unum actum, Menoch. ſanè aliter interpretari, eſt latebram perfidiæ quærere: quamvis non deſunt exempla, potiſſimùm inter militares viros, Beſold. *de*

Digitized by Google

Legat. cap. 5. *num.* 11. Quâ enim alia mente hæc veniendi ſecuritas petitur & datur, quàm ut ſine periculo commoverit ſe quis ex loco in quo erat? Planè adminicula illa non accedunt Principali, quæ parari aliunde poſſunt. Sic inſtrumentum fundi non cedit legato fundi, niſi expreſſum, *l.* 20. §. *ult. ff De Inſtr.* Monter. *deciſ.* 1. *in fin. l. ult. De ſuppell.*

Una Acceſſio trahit ad ſe aliam.

Veluti ſi venditor fundi, ei aquam dixit acceſſuram, accedet & iter aquæ, *l. Qui fundum.* 40. §. 1. *De contrah. empt.*

Inſtrumenti inſtrumentum legato inſtrumento continetur.

L. 12. §. *Sed an.* 6. *ff. De inſtr.*

Diſpoſitum in Acceſſione non trahitur ad Principale: niſi cum illo prorſus ſit connexa.

Hinc ſi alicui detur præbenda, ita conjuncta Canonicatui, ut dari Canonico conſueverit, intelligitur ſimul datus Canonicatus, Surdus *ex comm deciſ.* 193. Intellige, ſi ſeparari non poſſunt, vide *Cap.* 6. *De Prabend. in* 6. *Cap.* 30. ✕ *De Prabend.*

Quædam per modum Acceſſionis validè fiunt, quæ ſeparatim fieri prohibentur.

Sic ſi vir uxori donat fructus, id non valet, *l.* 10. *Cod. De jure dot. l.* 8. *Cod De don. inter vir.* Diverſum eſt de fructibus quos ex donato fundo uxor ſuâ induſtriâ quæſivit, *l.* 17. *ff. eod.* Pac. 8. *quaſt.* 21. *per l.* 9. §. 1. *ff. de Donat.*

CAPUT XVII.

Appendix de Principio.

Quale eſt Principium, talia ſunt ea quorum eſt Principium.

Scal. in 6. Theoph. *De Cauſ.* 11.

Difficile eſt, ut bono peragantur exitu quæ malo inchoata ſunt Principio,

Inquit Leo Pontifex in *Can. Miramur. diſtinct.* 61. *de Principatu, quem aut ſeditio extorſit, aut ambitus occupavit, præterquam quod etiamſi moribus atque actibus non offendit, ipſius tamen initii ſui eſt perniciosus exemplo.* In eandem ſententiam Tacitus: *Nemo imperium ſcelere quaſitum bonis artibus exercuit.* Similiter Seneca *epiſt.* 9. *Neceſſe eſt, initia inter ſe & exitus congruant. Qui amicus eſſe cœpit, quia expedit; placebit et aliquod pretium contra amicitiam, ſi ullum in illa placet pretium præter ipſam.* Nempe Principii conditionem omnia ſequuntur.

A primordio Tituli poſterior formatur eventus.

L. 1. §. *ult. Cod. De imp. luc. deſ.* Sive

Uniuſcujuſque negotii initium ſpectandum eſt & cauſa.

Hinc ſi te rogavero, ut rem meam ad Titium perferas, & cuſtodiæ Titii commendes; quam ſi is non receperit, ipſe cuſtodias: ipſo non recipiente, non depoſiti, ſed mandati teneris. Idemque eſt, ſi tibi mandavero, ut rem meam ab aliquo recipias & cuſtodias, *l.* 1. § *Quod ſi rem.* 12. *Depoſ.* Idem eſt, ſi procuratori inſtrumenta litis tradidero, ea cuſtodiæ ejus, poſtquam uſus eſſet, committens, *l. Si procuratorem.* 8. *ff. Mand. l.* 8. §. 11. *ff. De Damn. inf.*

Teſtis conditio expenditur eo tempore quo teſtimonium adhibetur: neque id fidem amittet ex ſupervenienie perſonæ vitio.

Maſcar. *vol.* 3. *concl.* 1363. Latè Nicol. ab Alto *Singul.* 55.

In pœnis æſtimandis ratio habetur conditionis perſonæ in qua deliquit:

Sive in meliorem, ſive in deteriorem ſtatum poſteà tranſiverit, *l.* 1. *in pr. ff. De Pæn.*

In criminibus ei ſumma adſcribitur, à quo exſtitit dolo malo Principium.

Sic qui collectis armatis domum vel caſtrum expugnat, obſtringitur crimine cædis, quæ ab hac vel illa parte contigit, *l. Quoniam* 6. *Cod. ad L. J. De vi. l.* 1. §. *Cum arietes* 11. *ff. Si quadrup.* Mandaſti Titio, ut opus novum vi aut clam in meo faceret: ille rurſus alteri mandavit qui & fecit. Si exitum ſpectamus, tu neque feciſti, neque facienti mandaſti: imprimis tamen teneris, quia à te origo fluxit, *l. Si ego* 6. *ff Quod vi aut clam.* Porro primaria quam diximus Regula non videtur perpetua. Minor enim litem ingreſſus, ſi major factus condemnatur, non aliàs reſtituitur, quàm cùm probatur fraude adverſarii in id temporis protracta litis definitio, *l.* 3. §. 1. *ff. De minorib.* An dicemus, hunc tantùm per ſenten-

tiam

tiam læſum videri; atque ita in ætate majore? Quid igitur, ſi cauſa malè inſtructa aut defenſa fuit? Et hoc caſu reſtituendus videtur: neque id repugnat legi, non facilè reſtituendum dicenti, *d. l.* 3. §. 2. Quin & Ulpianus minori, qui hereditatem adivit, etſi deinde major factus à debitoribus exegit, reſtitutionem conceſſit, *d. l.* 3. §. 1. Diſtinguunt Interpretes, utrùm finis neceſſariâ conſequentiâ cohæreat Principio, an non: hoc enim caſu illud non inſpici. Veluti ſi heres cum hereditario creditore compromiſſum fecerit: contra hunc beneficio Inventarii non utetur, conventus ex condemnatione arbitri, Surdus *dec.* 297.

Quod initio vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis convaleſcere.

L. 19. *ff. De Reg. jur.* quoniam civiles actus ex præſenti ſtatum capere oportet; non ex incerto & fortuito futuri temporis eventu pendere, *l. Continuus* 137. §. 6. *ff. de V. O.* Sic in *l.* 201. *ff. de R. J.*

Omnia quæ ex teſtamento proficiſcuntur ita ſtatum eventus capiunt, ſi Initium quoque ſine vitio ceperint.

L. Si alienum. 49. *ff. De hered. inſt.* Sic non valebit teſtamentum in quo filius præteritus eſt, quamvis is ante teſtatorem decedat, *l.* 7. *ff. De liber. & poſth.* Sic legatum marmoris ædibus juncti non ideò debebitur legatario, quod poſtea ſeparatum inveniatur, *l* 41. §. 2. *de Leg* 2. Atque hæc ad Regulam Catonianam pertinent, de qua in *ff* titulus eſt, vide noſt. *Inſt. de Leg. & inut. ſtip* Sed & extra teſtamenti fines Regula de qua agimus regnat. Sic ſi quis pactus ſit, ne à ſe, neve à Titio petetetur: non ideo magis pacti exceptione defendetur Titius, quod heres paciſcentis exiſtat, *l.* 17. §. 5. *ff de Pact.* Hinc quoque oritur, quod fruſtra poſt completum negotium intercedat auctoritas tutoris, *l* 9. § 5. *ff. De auct. tut. l.* 2 § *ult ff Quod juſſ l.* 10 §. *Idem De in rem verſ. l* 22. *ff. de Pignor* Planè ad conditionales actus Regula non pertinet, *l. pen. ff. de Reg. Cat. l.* 31. & *l.* 98 *ff. de V. O.* cui conſequens hæc videtur:

Non eſt novum, ut quæ ſemel utiliter conſtituta ſunt, durent, licet ille caſus exſtiterit, à quo Initium capere non potuerunt.

L. 85. §. 1. *ff de Reg Jur. l.* 12. & *l.* 14. *ff. de Rit. nupt.* Sic progreditur judicium inſtitutum, quamvis poſt id reus miles, vel alterius fori evaſerit, *l.* 7. *ff. de Judic.* Sic quamvis furor ſponſalia vel nuptias contrahi prohibeat; non tamen contractas, quibus ſupervenerit, diſſolvet, *l.* 8 *ff de Sponſal. l.* 16. §. *ult ff de Rit. nupt. l.* 8. *ff De his qui ſunt ſui.* Vide noſtra *Quib. inſt. teſt fac. & de Uſucap. l.* 15. § *pen. l.* 44. §. *etſi ff. de Uſucap. l.* 16. *l.* 18. *ff de teſtam l* 140. §. 2. *ff. de V. O. l.* 15. §. *ult. ff. Qui ſatiſd* Sic quamvis Irregularitas ſuſceptionem Ordinum, & beneficii Eccleſiaſtici impedit; non utique tamen ſuſceptis ſuperveniens ea aufert, *Can. Præcepta* 12. *diſt.* 55. Abbas *in cap. cum noſtris num.* 22. *x De conceſſ. præb.* Sic quamvis ſervitus acquiri pro parte non poteſt; acquiſita tamen per partem conſervatur, *l.* 8 *ff. de Servit.* veluti ſi pars prædii ſervientis, vel cui ſervitur alterius domini eſſe cœperit, *d. l.* 140. vel ſtipulator ſervitutis plures heredes reliquit: ſinguli enim ſolidam petent, *l.* 17. *ff de Servit.* quamvis aliud eſſet, ſi plures ab initio ſtipulati ſervitutem eſſent, *l.* 25. §. 9. *ff. Fam. erciſc.* Ad priores caſus quod attinet, intelligendi ſunt de ſervitute jam conſtituta, *l. pen* §. 1. *ff de V. O* non etiam de debita tantùm: hæc namque alienatione ſive totius fundi, ſive etiam partis corrumpitur. Nam neque acquirere ſervitutem venditor poteſt prædio deſtitutus; neque ex ejus ſtipulatione emptor agere, *l.* 58 *ff de V O.* Neque ut diximus, alienatâ fundi parte, acquiri pro parte poteſt: & in hoc caſu Regula ceſſat, *l* 11. *ff. de Servit. l.* 126. §. 1. *ff. de V. O.* Quia

Illa utique ſuperveniente vitio corrumpuntur, quæ per illud explicari, & effectum ſortiri vetantur.

Et ſanè de Principali illâ Regula, ut non perpetuâ, parum conveniſſe inter JC. videtur, ex *l.* 5. *ff. Ad leg. Falc.* & *l* 82. *De leg.* 2. Sed nunquid & Regulæ priori opponitur, quod facta per virum venditio fundi dotalis, utique invalida, confirmetur, ſi vir totam dotem lucratus eſt? *l.* 42 *ff. de Uſucap. l.* 17. *ff de Fund dot.* Reſpondetur, illam venditionem ſaltem reſpectu obligationis venditoris ſtatum cepiſſe, *l. Rem alienam* 28 *ff. De cont. empt.* Eadem ferè eſt ratio legis 95. § *Adituo* 2. *ff. de Solut.* quæ dicit, mulierem ex interceſſione teneri, ſi heres ei exiſtit pro quo interceſſit. Aditio enim non reſuſcitat actionem, quæ nulla erat, ſed impeditam explicat. Non repugnat quoque lex 4. *ff. De rit. nupt.* quæ impuberem in matrimonium aſſumptam tunc legitimam uxorem fore aſſerit, ubi duodecimum

cimum annum apud maritum *expleverit*. Ex hoc enim verbo apparet, eam ſaltem attigiſſe eum annum: atque ita exigui temporis ſpatium, & circa id probabilis error, concurrens cum favore matrimonii, id conſervat, *arg l. 17. ff De jur dot.* Non obſtat quoque lex 65. *ff De rit. nupt.* & lex 6. *Cod. de nupt.* quæ à Præſide contractas nuptias tuetur, ſi finito officio ejus conjuges in eadem voluntate perſeverent. Namque in poſterum hoc conjugium novo liberoque conſenſu coaleſcit, non etiam in præteritum convaleſcit; ne quidem quod attinet ſtatum liberorum durante officio natorum. Minùs adverſatur, quòd nummis, qui alieni mutuo dati erant, conſumptis, naſcatur condictio. Non enim mutuum ab initio invalidum confirmatur; ſed ex facto conſumptionis condictio datur, *l 13.* & *l. 19 §. 1. ff. De reb. cred.* Hotoman. *quæſt. illuſt.* 39.

CAPUT XVIII.

De Effectu.

Omnibus in rebus, ut Effectus reſpondeat, omnium concurſu cauſarum opus eſt: unius autem earum defectus ſatis eſt ne reſpondeat.

Hinc interpretatio extendens difficiliùs procedit, quàm coarctans, Grotius 2. *de jur. bell.* 16 *num.* 20.

Quia Effectus inſpicitur, nihil refert, palam & rectâ viâ, an verò vi ipsâ obliquè res agatur.

Sic adverſus ſententiam arbitri facit, pœnamque compromiſſi committit, qui à fidejuſſore rei abſoluti petit: quia vi & poteſtate ipsâ à reo petit: aliud eſt, ſi veritus à fidejuſſore petere, exigat à reo principali; niſi illius intererſit, *l. 29. ff De arbitr.* Sic qui mandat ſolvi, ipſe videtur ſolvere: & ex adverſo, qui ſic ſolvit ut reciperet, non liberatur: quemadmodum non alienantur nummi qui ſic dantur ut recipiantur, *l 55.* & *l. 56. ff. De ſolut.* Curtius *lib* 1. *quæſt.* 19. Cùm lex, inquit Javolen. in *l. 46 ff. De fidejuſſ.* venditionibus occurrere voluerit, fidejuſſor quoque liberatur: eo magis, quòd per ejuſmodi actionem ad reum pervenitur, Decius & alii in *l. Si mater Cod. De inſt. & ſubſt.*

Non obſtat actui, temporis quo geritur inhabilitas, ſi in tempus idoneum Effectus ejus confertur: & viciſſim non prodeſt temporis convenientia, ſi Effectus tendit in tempus incongruum.

L 4 Cod. De donat. ante nupt. ubi dixi. Loquimur autem de Effectu: aliud namque de ſola executione; aliud quoque, ſi perſonæ habilitas gerendi negotii tempore deſideratur, *l. 4 ff. De ſerv exportand* Neque enim alienatio minoris valebit, ob adjectam ei legem, ut dominium inde tranſiret demum cum ad legitimam ætatem perveniſſet, Damhoud. in *Parib. tit Tempore prohibito* & *ibid.* Tulden. Ex Regula noſtra reſponſum eſt, Epiſcopum, ſimilemve Præfectum, non poſſe Officia, quorum conferendorum poteſtatem habet, attribuere alicui dum is ſupervivat, quin præmoriente eo qui contulit, finiantur, Gratianus *Diſceptat.* 167.

Ita res quæque intelligenda eſt, ut Effectum, quamvis in alia, quàm in quâ geri videtur ſpecie, habere poſſit.

L 35 ff. Fam erciſ. Sic quamvis id agatur, ut quod non habes conſequare: tamen & eâ ſpecie valet, ut id quod habes confirmetur, *l. 6. § 9 ff. De injuſt. rupt. l. 14. §. 8 ff. De Relig.* Leonin. *conſ.* 68. *num.* 4. & *conſ.* 98. *num.* 6.

Cauſa Effectu deſtituta perinde habetur, ac ſi non exſtiterit.

Arg l. 127. ff. De Reg. Jur. Hinc

Facultas quæcumque, v.g. eligendi, numquam conſumpta intelligitur non ſubſecuto Effectu.

Step. Gratian. *Diſcept.* 746. *num.* 13. Sic quoque

Non valet pactum, ut alicui facere liceat, quod de jure communi licet.

L. 8. §. ult. ff. Si ſerv vind. Et

Neque Pignus, neque Depoſitum, neque Precarium, neque Emptio, neque Conductio rei ſuæ conſiſtere poteſt.

L. 45. ff. De R J. Neque legatum, neque ſtipulatio. Planè principalis Regula habet quaſdam exceptiones: inprimis in maleficiis, in quibus non eventus, ſed propoſitum ſpectatur. Adeòque qui iniquum jus contra alium obtinuit, quamvis eo uſus non ſit, pati debet, ut eo contra ipſum viciſſim adverſarius, occaſione ferente, utatur.

Digitized by Google

tur. *l.* 3. § 1. *ff. Quod quiſque jur.* Exceptio quoque eſt, ſi effectum fortuna impedivit, in impenſis quas quis adminiſtrator in rem alienam fecit, *l Qui mutuam* 56. §. *ult ff. Mand l.* 3 § *Sufficit ff. De contr tut l.* 17. *ff. De in rem verſ.* Denique Regula infra explicabitur, quæ conditionis impedimentum, ab eo cujus intereſt ſtructum, pro Effectu habet.

Nefas eſt, ut ex Platone & Ariſtotele ſcribit Plotinus, *Effectibus cauſas ſuperari, vel etiam æquari*, ut addit Scaliger *in* 2. *De Plant.* Unde

Ex Effectus qualitate æſtimatur cauſa; & ex cauſæ conditione Effectus.

L. 12. *Cod. de Judic.* Sic in maleficiis præſumitur dolus: veluti ſi quis veritatem vel occultet vel invertat; ſi quis fidem non impleat, ſi quod officii ſui eſt, non præſtet, ſi ſecum contrahentem decipiat, Menoch *lib.* 5 *præſumpt.* 3. ſi in ſuo faciat quod ſibi parum proſit, vicino pluſimum officiat; vel cum eo exercens inimicitias, Menoch. *lib* 6. *præſ* 29. Sic & læſio enormis arguit dolum, Mynſing. *cent.* 5. *obſerv* 59.

Ceſſante cauſâ non ceßat Effectus conſummatus.

Sic non ideò privabitur conjux quartâ hereditatis mariti, quam inopi lex adſignat, quòd poſt ejus obventionem evaſerit paupertatem, Vivius in *Com. Op. litt. V. in fin l fin ff Unde liberi.* Tiraq. *in tract. ceſſante cauſ limit.* 12.

CAPUT XIX.

De Contingentibus.

HIc locus ſtatum conjecturalem inſtruit, complexus Signa & Indicia: quorum nonnulla quidem neceſſaria ſunt, cùm vel cauſæ vel effectus ejus de quo quæritur neceſſarii ſunt; ſed pleraque probabilia tantùm: adeo ut ſæpè pari momento in utramque propendeant partem. Elegans exemplum Ulpianus ſuggerit in *l.* 1. §. 26 *ff De quæſtion.* de teſtimonio graſſatorum, eos a quibus traduntur, ſocios argentium: nam ut quibuſdam reſcriptis fides eis denegatur, tanquam ob odium auctores periculi, in ejus ſocietatem, ficto crimine vocantibus: ita aliis reſcriptis, hoc teſtimonium non omnino negligendum, ſed examinandum, mandatur. Non minùs enim probabile eſt, quod aliquis de prædonum factione, dum diffidit eam diutius eludere poſſe, ſocios aliquos apprehendat & prodat ſpe impunitatis, & fiduciâ quòd talium contra ſe criminationi non credetur, incitatus, *l.* 4. *Cod. De quæſtion.* & meritò igitur illa callidiora reſcripta prioribus prævaluêre. Nec ignoro, Fabium ſigna ab argumentis ſeparare *lib.* 5. *cap.* 9. quia illa ſint veſtigia quædam rei aut facti oculos ipſos adverteotia, ut circa cædem cruenta veſtis, clamor, livor, titubatio, vultus turbatior, fuga; circa falſum diſſimilitudo litterarum, quibus quid adſcriptum, Leonin. *conſ.* 28. poſt Bart. & Socin. quæ fere in numero ſint probationis inartificialis, nec à Patrono excogitantur, ſed ad ipſum cum cauſa deferuntur: ſed nos & latiùs hæc ad quæcumque veroſimilia in facti quæſtione extendimus, & argumentis annumeramus, ſequuti Auctores Juris, qui indicia & argumenta promiſcuè nominant, *l.* 18. §. 1 *ff De quæſt. l* 3. §. 2 *ff. de Teſtib.* Quamvis enim ſigna ſenſibus ferè comprehenduntur; ipſa tamen quæ ex illis ducitur probatio, ratione conficitur, & magnæ aliquando ſolertiæ eſt: ut ex ſubjectis criminalium cauſarum exemplis liquebit: ſi priùs de Civilibus diſſeruero, in quibus conjecturæ plus etiam auctoritatis habent. Nam

In negotiis quæ cautè & occultè agi ſolent, & fraudibus opportuna exiſtunt, indicia loco plenæ probationis recipiuntur.

Molin. *ad conſuet. tit* 1. § 23. *q* 8. Adeoque ſigna & indicia in pecuniariis cauſis non minùs probationem conficiunt, quàm teſtes: ita ut illis ſolis moveri ad condemnationem Judex poſſit, *l.* 19. *Cod. De Rei vind.* Sed &

Quæ regulariter non probant, fidem tunc faciunt, cùm veriſimilitudine adjuvantur.

Tiraq. *in Præf. l. Si unquam. num.* 51. Igitur ad hunc locum pertinent præſumptiones Juris: nituntur enim ferè ut plurimum accidentium probabilitate: nec aliter à ſignis & indiciis diſtinguuntur, quàm ut effectus à cauſis. Pluſcula exempla regulis conſtringam.

Teſtator præſumitur heredem quàm minimùm onerare.

Soar. *litt. H. num.* 86.

Teſtamentum cancellatum præſumitur voluntate teſtatoris.

Villalob. in *Com Opin litt.T. num.* 54.

Ex ſolutione uſurarum præſumitur debitum ſortis.

L. 6. *in fin ff de Uſur.*

Equus præſumitur tempore venditionis fuiſſe morboſus, ſi non longè poſt moritur: aliud eſt, ſi diu poſt.

Vivius *lib.* 2. *Comm. Op verb. Conducens equum.*

Confeſſio præſumitur ex contumacia.

Gabriel *lib.* 1. *de Excep.concl.* 10. *n.* 11.

Diviſio præſumitur ex decennali poſſeſſione ſeparata: niſi vel immodica inæqualitas intercedat, vel aliquis ſociorum nihil poſſedit, aut parte ſuâ fruitus non eſt, aut is ſit qui provocare ad diviſionem nequit, aut de re incorporali agatur.

Menoch. 3. *praſ.* 60. *&* 6 *part.* 69. Boër. *Dec.* 58.

Liberatio præſumitur ex eo, quod partes ſanguine conjunctæ, rationes ſæpè ſubduxerint, nullâ interpoſitâ compenſatione, annotatione, exactione debiti controverſi & antiqui.

L. 26. *ff.de Probat.* Menoch. 3. *praſ* 25. *&* 135 Gl. *in l.*18 § *Manumiſſ verb Sed & ejus.ff De Aliment.* Sic quoque ſolutio præſumitur, ſi creditor attentus eſt ad rem & pauper, debitor verò dives & pactorum tenax: longumque tempus interceſſit, ſolutionemque hic in Codice annotavit; & ille ſub tempus annotatæ ſolutionis, ſimilis monetæ nummos expendiſſe deprehenditur, Surdus *Dec.* 105.

Locatio vel cenſus in dubio potius præſumitur, quàm Emphyteuſis.

Menoch. 3. *praſumpt.* 105. maximè in hac Provincia.

Fructus non præſumuntur ultra triennium extare.

Viv. *lib.* 2. *verb. Fructus.*

Quæ palam fiunt, bonâ fide fieri videntur.

L 3 *ff. de Jur. Fiſc.l. Non exiſtimo.* 54. *De adminiſt. tut.* Leonin. *conſ.* 57.

In eo quod clanculum, & celandi ſtudio geritur, dolus præſumitur.

L ult. ff. de Rit nupt. cap. 3. ※ *de Clandeſt. deſp* & *ibi* Cujac. *cap* 2. ※ *Qui fil. ſint legit. l* 2. § *Tutor. ff. Pro empt.* niſi hujuſmodi eſt ſuo genere, quod occultari ſoleat, quamvis licitè agatur, vel niſi pertineat ad arcendam adverſarii fraudem, Menoch. *lib.* 3. *praſumpt.* 3. *&* 80. *&* 124. Appoſitè Fabius 5. *cap.* 10. Dicam bonâ mente factum; ideoque palam: malâ, ideoque ex inſidiis, noctu, in ſolitudine.

Si quis cautione & diligentiâ nimis ſcrupuloſâ utitur, Dolus præſumitur.

Guid. Pap. *dec.* 605.

Quod non eſt veroſimile, imaginem habet falſitatis.

Tiracquel. in *Praſ l Si unquam num.* 37.

Filiifam. peculium in dubio profectitium magis, quàm adventitium præſumitur.

Menoch. 3. *Praſ.* 50.

Non creditur ſuppoſitus, quem uterque conjux parentis affectu proſecutus eſt.

L. 1. *De quaſt.*

Filius quis præſumitur, qui ut filius habitus educatuſque eſt: non etiam ex ſola nominatione.

Menoch. *Praſ.* 53. *lib.* 6.

Donatio ab ægroto facta ſine commemoratione mortis, tunc demum causâ mortis præſumitur, ſi in pium uſum confertur.

Menoch. *Praſumpt.* 36. *lib.* 3. Sed & quod Monaſterium ingrediens donat, præſumitur mortis causâ donare: idemque dicunt de donante tempore peſtis, vel utente verbo *Relinquo*, Menoch. *ibid.*

Si contineatur inſtrumento, promiſiſſe aliquem, præſumitur præſentia: aliud eſt, ſi ſcriptum ſit, donaſſe: probanda enim præſentia aut acceptatio donatarii.

Surd. *Dec.* 115.

Producens ſcripturam videtur probare & confiteri quæ eâ continentur, etiamſi ſolemnitas ei deſit.

L. Pen.

L. Publia 26. §. *ult. ff. Depoſ. cap. Cum olim* ꝟ. *De cenſib.* niſi tamen falſi ſuſpicio concurrat; vel producens quoſdam articulos refutet: quia

Non videtur quis tacitè approbare, quod apertè impugnat: Nam

In claris non eſt conjecturis locus.

Idem igitur eſt, ſi conſtat de alia mente producentis, Surd. *Dec.* 267. *totâ.*

Commodum percipiens ex aliquo contractu, videtur illum comprobare.

L. 7. §. *ult. ff. Ad SC. Maced.*

Voluntas quæ ex facto colligitur, non ultra extenditur quàm neceſſariò infertur ex facto.

L. ult. Cod Ne ux. pro marit. Bart. in *l.* 1. § 2. *De itin. act.* Hinc cùm à conductore prædii Eccleſiaſtici; per Præſulem in ſexennium aſſumpto, ſucceſſor penſionem recepiſſet unius anni: non niſi in illum annum ſtare eum locationi debere, deciſum eſt, Sutd. *Dec.* 33. Quia enim illa non nomine Eccleſiæ, inque utilitatem ejus, & ſolemniter facta erat; morte Præſulis extincta fuit: & conſequenter tacita illa ſucceſſoris approbatio, quaſi nova fuit locatio: (Nam *Actus nullus non poteſt confirmari*) & proinde non poteſt ea videri in ſexennium illud extenſa: non enim veterem contractum confirmavit (quippe id non declaravit) ſed novum ſubſtituit in annum perceptæ penſionis, *l. Item.* §. *Qui impleto* 11. *ff. Locat.*

Quælibet diſpoſitio interpretationem recipit à conſuetudine.

Arg. l. Semper 34. *De R. J* Gabriel. *lib.* 6. *tit. De Conſ concl.* 1. *num* 4. *l. Quod ſi* §. *Quod ſi ff. De Ædil. l. Exempt Cod. De loc.*

Sequuta obſervatio declarat intentionem quæ à principio fuit.

L. 7. §. 12. *ff. Ad Maced.* præſertim cùm etiam ad confirmationem actus initio invalidi ſufficiat, Leonin. *Conſ.* 54 Fuſiſſimè hanc Regulam exemplis & conſectariis explicat Joſeph. Ludov. *concl.* 38.

Veritas aut voluntas manifeſta excludit præſumptiones.

Hinc cùm teſtator fratrem in feudis, matrem in reliquis bonis inſtituiſſet, & cuilibet eorum patrueles ſubſtituiſſet: matre ante teſtatorem defunctâ, & fratre ejus portionem ex jure accreſcendi; patruelibus contra ex ſubſtitutione petentibus; pro his judicatum fuit: quia juri accreſcendi, quod conjecturâ voluntatis nititur, prævalet ſubſtitutio, quæ expreſſam teſtatoris mentem habet, *l.* 2. §. 8. *ff. De bon. poſſ. ſecun. l. un. Cod. De caduc.* Idemque erit in ſubſtitutione vulgari tacita: licet enim & hæc præſumptione tantùm, firmiore tamen nititur; quippe propinquiore, Surdus *ex comm. dec.* 152. Quamvis autem facti quæſtio, indiciorumque & conjecturarum inventio atque examen magis Oratorum facultati aut communi prudentiæ quàm arti & Juriſprudentiæ olim tributum fuerit, Cic. in *Topic.* quod Scævola noſter ſequebatur, Duar. in *Scæv.* Vide noſt. 2. *De cauſ. corrup jud.* eſt tamen ſubinde ingenioſæ & eruditæ ſolertiæ, ut oſtendit judicium Salomonis. Vide noſt. *Cod. De probat.* aliorumque quorundam Principum virorum apud Lipſ. 2. *Monit. & exempl.* Interpretes memorant inſigne exemplum. Depoſuerat quidam duo vaſa malitioſè apud vicinum, unum oleo plenum, alterum ſemiplenum: cujus deinde redditi nomine depoſitarium inſimulabat furti, tanquam is pro parte id exhauſiſſet. At hujus Pattonus poſtulavit oleum deduci: & ex proportione fæcis in vaſe utroque reſidentis, alterum non fuiſſe refertum oleo, evicit. Sed artificioſioris adhuc induſtriæ conjectura Archimedis fuit, quâ Hieronem Regem de furto aurificis inſtruxit. Acceperat is à Rege ingens auri pondus, ut inde coronam effingeret magno pretio quam Rex ex voto dedicaturus fano erat. Reddita corona ad pondus quidem reſpondebat, ſed magnam argenti quantitatem permiſcuiſſe artifex arguebatur, incertis magis ſuſpicionibus, quàm ullâ probatione idoneâ: donec eam æſtuanti Regi ſuppeditavit ingenium Archimedis. Is namque maſſas duas, argenti unam, alteram auri; ponderi coronæ pares fecit: & deinde argenteam in vas aquâ repletum demiſit, deprehenditque quantitatem aquæ corpori maſſæ æqualem effluxiſſe, quâ mox refusâ denuò impleto vaſi immiſit maſſam ex auro, animadvertitque quantò illa corpore exilior eſſet, tantò minùs jam effundi aquæ. His denique exploratis, ipſam coronam aquæ committit, videtque plus jam effluere, quàm ad aureæ illius maſſæ menſuram: atque ita argenti mixturam fraudemque convincit, Vitruvius *lib.* 9. *architec. cap.* 3. Cùm Piſo veneficii in Germanicum argueretur, accuſator hoc potiſſimùm argumento Reum urſit, quod cot Germanici

Digitized by Google

non potuiſſet cremari: id enim evenire extinctis veneno, Plin. *lib.* 11. *cap.* 37. Hoc tamen crimine Tacit. 2. *Annal.* liberat Piſonem: *Quod ne accuſatores quidem*, inquit, *ſatis firmabant: in convivio Germanici, cùm ſuper eum Piſo diſcumberet, infectos manibus ejus cibos arguentes: quippe abſurdum videbatur, inter aliena ſervitia, & tot adſtantium viſu, ipſo Germanico coram id auſum.* Et enim contingit concurrere conjecturas plures & confligere. Quemadmodum in materia hac veneficii ſpecies facti admodum inſignis in tribunali Avenionenſi diſcuſſa luculenter oſtendet Chyrurgus quidam cum ſua uxore ſenem quemdam adeo captaverat, ut is ipſos inſtituerit heredes, poſthumo ſuo præterito: inſerueratque teſtamento prodigioſas clauſulas, quibus niſi verbatim repetitis non valeret revocatio. Paulò poſt Chyrurgus, remotis liberis ſuis, teſtatorem convivio exceperat vegetum validumque: qui deinde pallens tremenſque & vomens, gutture inflammato, vix à menſa ſurrexit, & intra 24. horas exſpiravit. His indiciis accedebat pharmacopolæ unius teſtimonium veneficio ea deputantis, itemque fama, & quod vix frigidum Chyrurgus ſepeliri juſſerat, & paulò ante venenum emerat. Contra Chyrurgus adfirmabat, venenum hoc ejuſmodi eſſe, ut mixturâ ſuâ medicamentis conveniret: non tamen ſpecialiter deſignabat, ad cujus affecti uſum ea adhibuiſſet. Oſtendebat quoque bonam de ſe famam: ſed ei ſere derogabat hæc ſpecialis de veneficio. Symptomata illa & aliis communia affectionibus aſſerebat. Non ſemper quoque communi menſæ adhiberi liberos ſolere, conſtabat. Interpretanda in mitiorem partem ambigua eſſe: nec præſumendum utique in amicum maleficium: neque cauſam fuiſſe feſtinandi per ſcelus ad hereditatem, quam propinquum ſenis fatum innoxio promittebat. Sed profectò notum, cujuſmodi ſit heredipetæ amicitia: & de metu revocationis quoque conſtabat. Eliganter Seneca 7. *De benef.* 38 *An tu*, inquit, *Aruntium & Haterium & cæteros, qui captandorum teſtamentorum artem profeſſi ſunt, non putas eadem habere, quæ deſignatores & Libitinarios, vota? Illi tamen, quorum mortes optent, neſciunt: hi familiariſſimum quemque, cum quo propter rem amicitia plurimum eſt, mori cupiunt. Illorum damno nemo vivit: hos quiſquis differt, exhaurit*, per impenſas & munuſcula quibus captant. Et judicatum quidem fuit, hæc indicia nondum torturæ ſufficere, Hieron. à Laurent. *deciſ.* 20. quia ante eam conſtare oporteat, utique ſcelere interemptum eſſe eum de quo quæritur, *l.* 1. §. 24. *ff. De SC Syll.* Sed ego hoc tunc obtinere puto, cùm & de ſcelere & de auctore dubitatur: at in propoſito aliud exiſtimo, ubi quam primùm de veneficio, etiam de Reo conſtat. Ideoque indicia illa tam multa, quædam etiam gravia, & fraudis manifeſta, ſufficere mihi viderentur. Ut affinibus exemplis in conjecturis magnarum cauſarum ingenium diſcentis dirigam, pauliſper adhuc excurrere lubet. Circa infantem ſtatim à partu ſuppreſſum, matre cauſante quod mortuus ſit editus, contra accuſationem de homicidio: quæritur, utrum ſit præſumendum? Et ſecundum Menochium 6. *præſump.* 52. *Partus maturus præſumitur vitalis: quia Natura competente tempore fœtus animat.* Sed Teſſaurus accuſatori hoc probandum putat *deciſ.* 23. quod obtinebit, ſi non civiliter, ſed de crimine agitur. Igitur non in theſi, ſed in hypotheſi hoc excutiendum eſt: cujuſmodi egregiè apud Grivellum *deciſ* 19. diſceptatur. Quædam de necato infante accuſabatur, quem ex adulterio conceptum, clanculùm ſine ope obſtetricis enixa, in tormento abdiderat mortuum, cùm antea gravidam ſe diſſimulaſſet. Quæ omnia quædam ſceleris indicia erant, quibus accedebant propinquiora, quod infans planè membris omnibus efformatus erat, & livore ac maculis contuſionem præ ſe ferret: inde enim vivus fuiſſe: hinc occiſus arguebatur. Prævaluit tamen ex adverſo præſumptio, orta ex Reæ lapſu de ſcalis in aratrum, unde ægrotaſſe ſe continuò ante partum ipſa probabat. Ex hac igitur contuſione communicata infanti, mortem ejus livoreſque illos exiſtere, probabile erat. Namque Galenus in *Hipp. Aph.* 1. *lib.* 4. aſſerit, quemadmodum fructus maturi levi motu arbore excutiuntur, ſic & fœtum vel ſaltu matris quaſſum, vel loco lubrico veſtigium fallente, aut aliâ animi corporiſve vehementiore perturbatione, cadere & exſtingui: cùm & oſcitatio & ſternutatio à coitu abortus cauſæ eſſe ſoleant, Agellius 3. *Noct.* 16. Illa igitur leviore pœnâ coërcita fuit: nam & indicia per ſe ipſa criminoſa erant. Cùm tamen præter indicia jam relata, urgeretur quædam confeſſione ſuâ de propoſito necandi infantem, deducto ad actum proximum per ſitum nitentis, capite condemnata fuit: multiplici conjecturâ arguente partum vivum; nempe quod novem menſium

eſſet,

eſſet, & lineamentis omnibus perfectus; quod Rea die uno aut altero ante partum colore & valetudine integra fuerat viſa; quod facili brevique partu, & ſine ope, defuncta eſſet, haud dubiè juvante nixu vivi fœtus: in quo nulla conſiderationis ſigna, ſed circa jugulum maculæ: denique Reæ à partu robur, Griv. *d. dec.* 19. & 33. Hanc ſententiam, abhinc aliquot annis ſequutus fuit Magiſtratus Oirſchoti in territorio Sylvæducis, cùm ſupraſcriptis conjecturis hoc accederet, quòd Rea recenti partu editum infantem, ſtupendâ vi & audaciâ, illicò projeciſſet ipſa in ſtagnum quoddam, tantûmque negaret ſcire ſe, an vivus fuiſſet: propter quæ videbatur JC. qui conſilio adhibebatur dubitationi locus relictus non eſſe; quamvis in ſuperiore facti ſpecie mitior ſententia magis placeret. Denique conjecturæ ad refutationem, quàm ad probationem criminis validiores ſunt. Exemplum præclarum Valerius ſuggerit *lib.* 8. *cap.* 1. *Cùm parricidii*, inquit, *cauſam duo fratres Clelii dicerent, ſplendido Tarracinæ loco nati, quorum pater T. Clelius in cubiculo quieſcens, filiis altero lecto cubantibus, erat interemptus: neque aut ſervus quiſquam aut liber inveniretur, ad quem ſuſpicio cædis pertineret: hoc uno nomine abſoluti ſunt, quia Judicibus planum factum eſt, illos aperto oſtio inventos eſſe dormientes. Judicatum eſt enim, rerum naturam non recipere, ut occiſo Patre, ſupra vulnera & cruorem ejus, quietem capere potuerint.* Ego ſententiam hanc & conjecturam probo: Judices tamen reprehendendi ſunt, quòd ſine illa conjectura ad condemnationem prorupuiſſent. Vide Noſtra *Cod. De prob. num. ult.* Ad conjecturam illam quod attinet, eâdem defendit ſe Philotas apud Curt. *l.* 6 *Gravi*, inquit, *ſopore acquieſcebam, cùm me malis indormientem mei inimici vinciendo excitarunt. Unde & parricida & proditori tam alti quies ſomni? Scelerati, conſcientiâ obſtrepente, cùm dormire non poſſint, agitant eos furia, non cogitato modo, ſed & conſummato parricidio.* Illa denique adjicienda eſt ſacrilegii conjectura admirabilis, quâ quidam Lacedæmone ſeipſum prodidit. Compilatum nocte erat templum Minervæ: & cùm manè multi ad viſendum conveniſſent, omnium admirationem variaſque interpretationes excitabat relicta in templo lagena vacua: cùm quidam; & ego, inquit, exponam, quæ me conjectura moveat: tam periculoſum aggreſſuri facinus cicutam biberunt, ut ſi forte deprehenſi fuiſſent, facili morte tormenta præverterent, vel finirent; ſin (ut accidit) evaſiſſent, vino è lagena hauſto cicutæ frigus exitiale diſſiparent. Viſa fuit hæc interpretatio, tam abſtruſa, non niſi conſciam mentem inceſſere potuiſſe: & quæſtione adhibitâ ille idem convictus confeſſuſque fuit, Plutarchus *De Garrul. cap.* 20. Nec minùs admirabile indicium, quod Beſſi cujuſdam parricidium detexit, cùm ultro id ſibi exprobrari ab hirundinibus, reſpondiſſet indignantibus, quod illarum nido incuſsâ haſtâ diſſipato, cadentes pullos proculcaret, Plutarchus *De ſera num. vind. cap.* 16. Non quidem Interpretatio illa, vel hæc attonitæ conſcientiæ imago, idoneum præſtiterint ad tormenta adhibenda indicium: non magis quàm vox illorum, qui in theatro, ad clamorem tranſvolantium gruum, invicem ſibi inſuſurrabant: ecce vindices mortis Ibyci grues: quæ tamen à proximis excepta, deinde latiùs ſparſa, aliiſque accedentibus adminiculis, ad Magiſtratum perlata, inquiſitione adhibitâ, illos Ibyci interfectores prodidit; confeſſos, ſe eâ voce irriſiſſe obteſtationem morientis Poëtæ, quâ tranſvolantes tùm fortè grues in ultionem cædis imploraverat, Plutar. *De garrul. Nam pleraque tacta tantùm, ex minimo commota latiſſimè ſerpunt:* ut Plinius ait; & in hujuſmodi caſibus promptum eſt, ut deducti interrogentur de hujuſmodi ſermonis ambigui origine, cauſa, ſenſu: & inconvenientia ſimulationem, illa ſceleris conſilia arguat, ut apud Tacitum 15. *Annal. Ergo accitus Natalis: & diverſi interrogantur, quiſnam is ſermo, quâ de re fuiſſet? Tum exorta ſuſpicio, quia non congruentia reſponderant.* Notumque ex Sacris literis exemplum eſt Danielis, qui hâc ſolertiâ ſtultiſſimos nequiſſimoſque illos ſenes calumniæ convicit, quâ adulterii crimen ultro intendebant pudiciſſimæ Matronæ, ulciſcentes repulſam libidinis ſuæ: nam ſeorſim interrogati de arbore pomarii (in quo ſe deprehendiſſe ipſam ſubſtratam adultero aſſerebant) cum alius aliam deſignaſſet, ad mortem condemnati fuêre. Sed hæc probatio in illo quidem caſu non fefellit; aliàs ex jure civili non ſufficeret: quod meritò ex nullo indiciorum concurſu ad capitalem ſententiam deveniendum præcipit, *l.* 16. *Cod. De pen.* Caſtrenſ. *conſ.* 517. Coraſ. *ad l.* 1. *num.* 17. *Si cert. petat* niſi ſint neceſſaria. Veriſſimè enim Cicero *in Top.*

Tantâ interdum multitudine ſuſpi-

cionum innocens premitur, ut eam refutare veritas vix poſſit.

Sic apud Græcos proditionis damnatus immeritò Palamedes: cùm Agamemnoni Regi Epiſtolam Priami nomine ſcriptam ad Palamedem attuliſſet, tanquam nuntio captivo ademptam, Ulyſſes, quâ proditionis gratias ei agebat ejuſque præmium auri pondus tranſmiſſum ſignificabat: quod mox in tentorio Palamedis defoſſum apparuit, unà cum captivo: cui epiſtolam illam Ulyſſes à ſe confictam tradiderat, quemque deinde occidendum, & inibi cum auro recondendum curaverat. Ad coërcitionem quidem aliquam leviorem perveniri ex indiciis poteſt; dummodò propinqua ſint & manifeſta. Quid igitur? An jure Philippus Macedo quendam ex albo Judicum expunxit, quod barbam & capillos tingeret, tanquam infidum in cauſarum veritate indaganda, qui fallax in capillis interpolandis inveniebatur? An meritò Veſpaſianus cuidam pro adepta præfectura gratias agenti, cùm unguentis fragraret, codicillos ideo revocavit; tanquam molli & ignavo, à pulvere & ſudore abhorrenti? Sueton in *Veſpa cap.* 8. Vide Putean. *Orat. de Laud Curtii*: Etenim

Omnia rerum omnium, ſi obſerventur, indicia ſunt: & argumentum morum ex minimis quoque licet capere.

Senec *epiſt* 52. Exempla tamen iſta magis ad ſeveritatem Cenſuræ, quàm ad Juriſdictionis æquitatem ſpectant. Illud ſciendum, quòd, cùm penes Rhetores diſtinguantur ſigna in neceſſaria, probabilia, non repugnantia; ultima ſpecies in Judiciis vim non habet: Nam

Idonea probatio non per poſſibile, ſed per neceſſarium concludere debet.

L. Neque natales 10. *Cod. De Probation.* aut per id quod indubitabile, *cap In præſentia* 2. *De Probat.* Wetembec. lauſſ *conſ* 36 *num* 10 vel certè valde veriſimile Nam probare eſt, fidem facere, non verò ſcientiam gignere. Ideoque

Indicia ex Arbitrio Judicis momentum habent.

L 3 *ff De teſtib* Proinde Vaſq. 2. *centr.* 83 *num.* 33. contrariam ferè ei quæ poſita eſt, extruit Regulam.

Probatio nulla contingit, quæ concludat neceſſariò, ſed tantùm probabiliter.

Illud certùm, ubi liquet de ſumma actus, & de aliqua modò circumſtantia ambigitur, ejus non utique plenam exigi probationem, Cephal. 2. *conſ* 170. *num* 24 quia faciliùs probantur connexa, ubi conſtat de principali. Vide Menoch *conſ* 146 *num* 14 Ad locum de Contingentibus referendum & hoc Axioma eſt:

Adventitii caſus non computantur.

L 6. *ff Qui & à quibus manum.*

Non venit in conſiderationem, quod evenire poteſt ſi præſens ſtatus ad id non propendet.

Zaſius *lib.* 2. *conſ* 18. *num* 31. Weſemb. *conſ.* 12 *num* 72 Jacop. Curtius *lib* 2. *cap.* 30 *in fin* Vide Cic *De fato l* 1 *ff De in litem jur l eo tèmpore* 51 *ff. De pecul l pen.* §. *ult ff De juriſdict.* Sic, velut fundi poſſeſſor quis liberatur neceſſitate ſatiſdandi, quamvis de ejus Dominio litiget, etiam per appellationem; condemnatus ſemel, *l pen.* §. *pen. ff. Qui ſatiſdare.* Et ſi is cui in habitationem legatum annuum eſt, tranſegit de domo ſibi tradenda: non ideò tranſactio improbatur, tanquam conditionem ſuam deteriorem reddiderit, quod domus incendii aut ruinæ caſibus obnoxia ſit, *l* 8 § *ult. ff De tranſact* Planè ubi ſtatus rei præſentis ad futurum eventum tendit, is quoque ſpectatur, *l* 11. § *ult De juriſdict* & ibi Coraſ. *l* 5 §. *Illud ff De acq rer. dom.* Sic propter interventum ſolennium feriarum impeditus agere, non reſtituitur; at propter repentinas, reſtituitur: quia illis providere debuit; non etiam iſtas, *l Sed ſi* 26 § *Si feria ff Ex quibus cauſ maj* Denique & odio furis ceſſat Regula, *l. Eum* 14. § *Papinianus ff. De furt.*

Caſum adverſamque fortunam in homine libero ſpectari, neque civile eſt neque naturale.

L Inter 83. § *Sacram* 5 *ff. De V. O.*

Ubi factum incerto eventu æquè ad damnum aut lucrum propendet, nulla conſideratur læſio.

L 21 *Cod De tranſact l Si pater* 22. *Cod. De inoff.*

Quòd nunquam factum eſt, neque communi rerum ordini conſentit, impoſſibile judicatur.

Binsfeld *De Confeſſ malef. cap. ult* Grivel. *deciſ.* 33. *num.* 17.

C A-

Google

CAPUT XX.

De Loco, & obiter de Circumſtantiis in univerſum.

INdicia & conjecturæ ferè ex Circumſtantiis colliguntur: quas JC. Claudius in *l. 16 De pæn* ſeptem colligit, Cauſam, Perſonam, Locum, Tempus, Qualitatem, Quantitatem, Eventum. Verùm hi modi & Juris quæſtiones temperant. *Cauſa*, inquit Fabius *lib. 5. cap.* 10 *non modò ad convincendum quod objicitur, ſed ad defendendum quoque excuti ſolent*, *d l. 16 §. 2. Finitiones interim ex cauſis pendent: an ſacrilegus, qui ut hoſtes urbe expelleret, arma Templo affixa detraxit?* Quod negandum. Perſona quoque in ſtatu judiciali ſpectatur, *d l.* 16. § 3. *Injuriam feciſti: ſed quia Magiſtratui, Majeſtatis actio eſt*, inquit Fabius: de quo *ad Inſt. tit. De injur.* dixi. Qualitatem Fabius vocat modum, quo quæritur quemadmodum quid ſit factum; id quod tum ad Jus pertinet, ut *cùm factum vel atrocius vel levius eſt, ut furta manifeſta à nec manifeſtis diſcerni ſolent; rixa à graſſaturis, expilationes à furtis, petulantia à violentia*, *d.l.* 16. § 6. tum ad conjecturas quoque, ut ſi dicam bonâ mente factum, ideòque palam: malâ, ideò ex inſidiis, noctu, in ſolitudine, inquit Fabius, vide *l ult. ff. De rit. nupt.* qui *Quantitatem* omittit, quâ JC. *d. l.* 16 § 7. *Furem ab abigeo diſcernit: nam qui unam ſuem ſurripuerit, ut fur coërcebitur; qui gregem, ut abigeus.* Nam quod D. Hieron. *in can. ult. quaſt. 6 cauſ.* 14. ait: *Quomodo in fornicatione non idcircò diverſa ſit fornicatio, ſeu mulier ſit pulchra aut deformis, ancilla aut ingenua, paupercula aut opulenta: ita & in furto quantulumcumque quis abſtulerit, furti crimen incurrit*: id commodè intelligendum eſt, nempe, quod Deus mentium arbiter, voluntate magìs, quàm materiâ facinora expendat. Sic & Velleius de quodam Macedoniæ Proconſule, ob exiguam ſummam damnato Repetundarum, ſeveritate priſci Senatus: *Adeò*, inquit, *illi viri magis voluntatem peccandi intuebantur, quàm modum; factaque ad conſilium dirigebant; & quid, non in quantum admiſſum foret, æſtimabant.* Sed jure quo utimur, non modò Quantitas ſpectatur; ſed & Eventus (concurrente nimirum voluntate, non aliàs, *l.* 14. *ff. ad l. Corn. de ſic.*) quem Fabius Caſum appellat: qui adjungit & *Facultates, præcipuè in conjecturis intuendas*: ut apud Ciceronem: *Inſidiatus eſt Clodius Miloni, non Milo Clodio: ille cum ſervis robuſtis, hic cum mulierum comitatu: ille in equis, hic in rheda: ille expeditus, hic penulâ irretitus.* Facultati autem licet inſtrumentum conjungere: unde aliquando & ſigna naſcuntur, ut ſpiculum in corpore inventum. Sed cùm de reliquis circumſtantiis ſparſim alibi ſit actum: nunc de Loco & Tempore agamus. Ducuntur, inquit Fabius, argumenta & ex loco. Spectatur enim ad fidem probationis: montanus an planus, maritimus an mediterraneus, conſitus an incultus, frequens an deſertus, propinquus an remotus, opportunus conſiliis an adverſus, quam partem videmus vehementiſſimè pro Milone tractaſſe Ciceronem. Et hæc quidem ac ſimilia ad conjecturam frequentiùs pertinent; ſed interim ad Jus quoque. Privatus an publicus, ſacer an profanus, noſter an alienus. Hinc enim quæſtiones oriuntur: privatam pecuniam ſuſtuliſti; verùm quia de Templo, non furtum, ſed ſacrilegium eſt. Similiter Claudius *d.l.* 16 § 4.

Locus facit, ut idem vel furtum, vel ſacrilegium ſit; & capite luendum, vel minore ſupplicio.

Verùm non ſolus locus, ſed ſi locus Sacer cum re Sacra concurrant, ut explicui ad *Tit. Cod. de Sacrilegiis*, vel niſi in generali ſignificatione Sacrilegium; non pro una criminis ſpecie, ſed pro quocumque contra Religionem admiſſo, accipiatur, ut in Jure Canonico, juxta Reg in *cap. 7. in De Reg. Quicquid in Sacratis Deo rebus & Epiſcopis injuſtè agitur, pro Sacrilegio reputatur: quia Sacra ſunt & à quoquam violari non debent.* Aliud exemplum adjicit Fabius: *Occidiſti adulterum, quod lex permittit; ſed quia in lupanari, cædes eſt.* Nam in proſtituta non committitur propriè adulterium, aut certè Lege Julia non vindicatur, *l. Ea qua, Cod ad Leg Jul. De adult.* *Ad qualitatem quoque frequenter pertinet locus*, ait Fabius. *Neque enim idem ubique aut licet aut decorum eſt. Quin etiam in qua quæque civitate quæratur, intereſt: moribus enim & legibus diſtant.* In quam ſententiam D. Auguſtinus in *can. 2. diſt.* 8.

Quæ contra mores hominum ſunt flagitia, pro morum diverſitate vitanda ſunt: ut pactum inter ſe civitatis aut gentis, conſuetudine vel lege firmatum, nullâ civis aut peregrini libidine violetur. Turpis enim omnis

nis pars eſt ſuo univerſo non congruens.

Accedit *can.* 11. *Diſt.* 12. *&* *can.* 1. *Diſt.* 41. eadem Tullii ſententia in officiis Unde cùm indigenæ natalis ſoli mores & inſtituta norint & ament, eorumque convenientia reliquis concilientur: ideò

Ad curationem Eccleſiæ, præ exteris, promovendi, qui ex eo loco originem ducunt.

L. In Eccleſiis Cod. De Epiſc. & Cler. can. Nec emeritis. can Nullus Diſt. 61. adeò ut obrepiſſe Pontifici videatur, qui in petitione Eccleſiaſtici officii, non ſignavit ſe ex alio loco oriundum, Gloſſ. & Panorm. *in cap. ſi proponente* ※ *De reſcript. cap. Bonæ* ※ *De poſt. Præl.*

Quando legatum, aut alia diſpoſitio certæ quantitatis refertur ad locum demonſtrationis causâ, non ideò intercidit quod in loco nihil invenitur: diverſum eſt, ſi per taxationem locus inſeritur; nempe uno diſpoſitionis contextu: nam poſt eam, executioni aſſignatus locus, vice demonſtrationis eſt.

Hinc ſi teſtator ſic ſcripſit: *Lego* 100. *quæ in illa arca habeo:* ſi nil in ea eſt, legatum irritum eſt: quòd ſi amplius ineſt, tamen tantùm in 100. conſiſtit, *l. Si ſervum* 108. §. 10. *De leg.* 1. Nam

Loci circumſcriptio quantitatem redigit, adinſtar ſpeciei.

L. 34. §. *Sed ſi, De leg.* 1. Ideòque ſi in arca minus eſt, eatenus tamen valebit legatum, nec ſupplebit heres, *d. l.* 108. etſi eo caſu ſtipulatio non valeret, ſi ſtipulantes non niſi in eam quantitatem conſenſerunt, *l. Si ita* 120. & ibi Duar. *ff. De V. O.* idem quod de 10. in arca legatis dicendum de hac ſcriptura: *Lego* 10. *modios frumenti naſcituros in agro Corneliano*, vel *percipiendos*, vel *qui naſcentur*, *l. Cùm certus, De trit. vin.* Vide noſt. *Cod. De fruct. & uſur.* Aliud verò reſponſum eſt in *l. Quidam* 96. *De leg.* 1. de hac ſcriptura: *Aureos* 400. *Pamphilæ dari volo, ita uti infra ſcriptum eſt, à Julio actore aureos tot, & in caſtris quos habeo tot, & in numerato quos habeo tot.* Valebit enim legatum, quamvis iſtis in locis nihil fuerit, aut quod fuit, abſumptum deinde eſt, latiſſimè *ex comm. op.* Gratian. *diſcept* 256. locus enim demonſtratione, non taxatione, jam fungitur.

Incorporalia nullis locorum ſpatiis circumſcribuntur: ideòque æs alienum non certi loci, ſed totius patrimonii vel hereditatis eſſe dicitur.

L. 50 § 1. *ff. De judic.* Hinc *legato rerum quæ in domo ſunt*, non continentur obligationes, quamvis earum inſtrumenta inibi ſint: quia ea non ſubſtantiam earum continent; ſed probationem, *l. Caius* 88. *De leg.* 2. Tali igitur legato non continebitur Kalendarium, quod inibi invenitur, *l. Uxorem* 41. §. 6. *De leg* 3. Similiter pignus tacitum, quod pro penſione locator habet in res illatas ab inquilino in domum, non pertinet ad inſtrumenta obligationum quæ in domo ſunt, Franciſ. Vivius *Com. Op.* 49. *num.* 7. Planè ſi quis mobilia, immobilia, & omnia jura & actiones quas certo loco habet, donavit: non ideò donationi eæ eximuntur, quòd deſignatus locus ſit, Gratian. *diſcep.* 256 Idem juris eſſe volunt, ſi ſolutio expedienda eſt loco deſignato, Hieron. *Dec. Aven.* 135. *per l.* 35. *De Her. inſtit.* ſed id non probant.

Ea videntur in fundo eſſe, quæ perpetuâ deſtinatione ibi eſſe ſolent: etiamſi ex temporaria cauſa abſunt.

L Quæſitum 78 § *ult. De leg.* 3 *l.* 12. *&* 27. §. *Affini.* 1 *ff De Inſtruct. l. Qui ſalutem.* 67. *De Leg.* 3. Nam

Nec quod caſu adeſt, minuit legatum; nec quod caſu adeſt, auget.

L. Si ita. 84. *De Leg.* 3. Tali igitur legato & id mancipium inerit, quod à fundo profugerat, *l.* 6. § *Legatum. De Leg.* 1. nummi verò qui fœnerandi causâ ibi erant, non inerunt: aliud eſt de repoſitis præſidii causâ, *l. Sed ſi chorus.* 79. §. 1. *De leg.* 3. id eſt ad inſtaurandam aut levandam jacturam, ſi quæ contigerit: nam ſi intelligas cuſtodiæ & evitandi periculi causâ iſtuc illatos, non continebuntur, *l. Si fundus.* 44. *De leg.* 3. Nam in *l.* 84. *De leg.* 3. cui, quæ Romæ eſſent, legata ſunt: ei, quæ cuſtodiæ causâ in horreis extra urbem repoſita ſunt, debentur. Legato quoque *rerum Italicarum* continebuntur merces, quibus comparandis pecuniam miſerat teſtator in provinciam ex Italia; quamvis eò nondum advectæ ſint: namque & ipſa pecunia continetur, *l.* 35. *ff. De her. inſt.*

Ille locus maximè idoneus rationibus reddendis aut diſceptandis, ubi adminiſtratio peracta: quia ibi nota

teſti-

teſtimonia & inſtructio ſufficiens ſuppetere poteſt.

L. 2. Cod Ubi de ratiocin. Weſenb. *conſ.* 43. *num.* 69. Menoch. *de Arbitr. caſ.* 468.

Negativa loco & tempore adſtricta probari poteſt & debet: & de ea tali teſtantes non incurrunt falſi ſuſpicionem.

Grammat. *Dec.* 56. *num.* 4.

CAPUT XXI.

De Tempore.

UT Locus ſic & Tempus in magna conſideratione eſſe ſolet in jure. Gail. 1. *obſerv* 102. *num.* 7. Hunc Locum ſic deſcribit Fabius: Tempus generaliter, & ſpecialiter accipitur. Prius illud eſt, nunc, olim, tunc, ſub Alexandro, cùm apud Ilium pugnatum eſt: denique præteritum, inſtans, futurum. Hoc ſequens habet & conſtituta diſcrimina, æſtate, hyeme, noctu, interdiu; & fortuita, in peſtilentia, in bello, in convivio. Quorum utrorumque ratio & in conſiliis quidem, & in illo demonſtrativo genere verſatur; ſed in judiciis frequentiſſima eſt. Nam & juris quæſtiones facit, & qualitatem diſtinguit, & ad conjecturam plurimùm confert; cùm interim probationes inexpugnabiles afferat: quales ſunt ſi dicatur ſignator, qui ante diem tabularum deceſſit: aut commiſiſſe aliquid vel cùm infans eſſet, vel cùm omninò natus non eſſet. Præter id, quod omnia facilè argumenta aut ex iis quæ ante rem facta ſunt, aut ex conjunctis rei, aut conſequentibus ducúntur. Ex antecedentibus: mortem minatus es, noctu exiſti, proficiſcentem anteceſſiſti. Cauſæ quoque factorum præteriti ſunt temporis. Sed tempus ſubtiliùs quidam, quàm neceſſe erat, diviſerunt, ut eſſet juncti, ſonus auditus eſt; adhærentis, clamor ſublatus eſt: inſequentia ſunt illa, latuiſti, profugiſti, livores & tumores apparuerunt. Vide noſt. *C. de Quæſtion.* Claudius quoque de tempore in criminibus conſiderando: *Tempus*, inquit, *diſcernit emanſorem à fugitivo; & effractorem vel furem diurnum à nocturno, l.* 16. §. 5. *ff. de Pœn.* Quod ſi propter confinium lucis & tenebrarum, dubitetur noctu aut interdiu admiſſum videatur crimen, veluti ſi in crepuſculo patratum ſit; Judicis arbitrio id pro ratione claritatis aut caliginis quæ fuit diſcernetur: ita tamen, ut in dubio in mitiorem inclinet partem. Graviùs autem puniuntur nocturna crimina, & leviores probationes circa ea ſufficiunt. Vivius *Deciſ.* 452. Vide Menoch. *de Arb. caſ* 525.

Omnium actionum, rerumque humanarum viciſſitudinis aut ſtatus, menſura eſt Tempus: ideoque diſpoſitio in certum Tempus concepta, ultra id nullâ interpretatione producitur.

L. Pater. 38. §. 3. *de Leg.* 3. Sic ſubſtitutus ſi filius heres factus, intra 10. ætatis annum moreretur, ei poſteà, quamvis impuberi, defuncto, non ſuccedet: quamvis ambigua diſpoſitio modum ſolet capere ex ordine Juris, ut in propoſito pupillaris ſubſtitutionis, ſuâ vi uſque ad pubertatem patentis, *l. Si ita.* 22. *ff. de Vulg & pupil.* Rebuff. *conſ.* 182.

Quamvis actui explicando lex non definiverit ſpecialiter Tempus; Judex tamen id ſtatuere poteſt, quoties actus cum incommodo poſtulantis in ſuſpenſo manet.

Latè Leonin. *conſ.* 100. *num.* 6. per *l.* 7. §. 1. *ff. De Petit. hered.* veluti ſi inſtitutus ſub conditione arbitraria, ei parere differat, poterit ei ad poſtulationem creditorum diem præfinire Prætor, *l.* 23. § 1. *ff. De hered inſtit. l. Mancipiorum.* 6. *ff. De Opt leg.*

Diſpoſitio æſtimatur ex ſtatu Temporis, in quod ejus confertur effectus.

Oſaſc. *conſ.* 77 *num.* 15. Dixi *ſup. cap. De Effectu. l.* 13. *De Juriſd.* Pac. *Cent.* 1. *cap.* 58.

Qualitas adjuncta verbo intelligitur ſecundùm Tempus verbi.

L. 4 §. 1. *ff De Noxal. l* 2. *ff. Quod juſſu.* veluti teſtimonium domeſtici reprobatur: nempe ſi dicendi teſtimonii tempore domeſticus eſt; non etiam ſi antè fuit, vel poſteà eſſe cœpit, *l.* 1. *Cod. De Teſtam.* Sed & qualitas, quæ certo tempore deſideratur, non ſufficit, ſi poſteà ſupervenit. Surdus *Dec.* 57. *num.* 6. & 8. Vid. *ſup. De Princip.*

Ex vicinitate Temporis præſumitur unus actus contemplatione alterius geſtus; ut ſic in unum contractum confluant.

Molin. *Conſ.* 30. *num.* 20. Hieron. Laurent. *Deciſ.* 65. *num.* 5..

Ex diverſitate Temporum arguitur diverſitas actuum.

L. 2. *ff. De priv. delict.* Sic non ſunt teſtes conſentientes, quos Temporum diverſitas ſimul interfuiſſe negotio prohibuit, *Can Nihilominus.* 16 *cauſ.* 3 *quaſt* 9 quamvis communiter deſignatio diei non eſt neceſſaria in teſtimonio, *l.* 2. §. *Idem.* 8. *ff. De aq pluv.* niſi jus actus controverſi inde pendet, *l. Optimam. C. De contrah. ſtip. l.* 5. § 1. *ff Quod vi aut clam.* Nam cùm dies facilè memoriam effugiat, maximè in facto non recenti, Leonin *Conſ.* 59. *Arg. l. Peregrè. ff. De acq poſſeſſ* minùs creditur teſti Tempus rei antiquiùs geſtæ ad liquidum redigenti, quàm de eo dubitanter loquenti, tanquam id ex compoſito fiat: Alexan. *Conſ.* 65. *num* 4. *lib* 2. Quod ita probo, ſi factum & dies non ſint eximiâ notâ inſignita; vel non ſunt à teſte jam olim ſcripto conſignata. Planè ſi ne annum quidem ſe meminiſſe dicunt teſtes ejus negotii, de quo adfirmant, in ſuſpicionem mendacii ſeſe inducunt. Serena an nubila dies, tranquilla an ventoſa, calida an frigida fuerit, tunc demùm interrogantur teſtes, cùm ſuſpectorum fides ad convenientiam aut incongruentiam dictorum invicem excutienda eſt, Oldendorp. *De Teſtib tit De Interrogat.* De tempore & loco criminis in libello accuſationis exprimendo dixi ad *C. tit. De Accuſ.*

Inſtrumentum deſignare debet locum & diem geſti negotii: aliàs inutile eſt.

Menoch. *Conſ.* 288 etiamſi contineat diſpoſitionem patris inter liberos, Farinac. *Dec.* 51. *part.* 1. *num.* 2. & 3. *Auth Sine. De teſt.* eſtque communis opinio. Planè loci omiſſio tunc demùm vitiat, cùm non propriâ ſcripturâ, ſed per Notarium parens diſponit, Gratian *Diſcept.* 235. *num.* 11. Sufficit autem domum, nec neceſſe eſt utique conclave in quo fit, demonſtrari, Vivius *lib.* 1. *Opin.* 155. Quæ tutor de expenſis annotat ſine die non faciunt fidem, Menoch. *De arbit. caſ.* 208. Quamvis enim tantùm publicum inſtrumentum, ut ſubſcriptionem, ita diem, Nov. *Ut prœponat. nom.* & Nov. *de Tabell.* non etiam privata ſcriptura deſiderat, *l.* 34. § *Idem* & ibi Coſtal. *ff. De pignor. l. Publia.* 26. *ff. Depoſ. l.* 28. *C. de Teſtam.* aliud tamen eſt in favorem pupilli, itemque in ratiociniis Mercatorum, *l.* 6. § 6. *ff. De edend.* Circa publica inſtrumenta, nec valere conſuetudinem, traditur, ne dies vel locus adſcribatur: tanquam quæ occaſionem fraudibus ſuggerat, & parti defenſionem præripiat. Rot. Rom *deciſ.* 440 Roman. in *l. In illa de V. O.* Planè editio inſtrumenti ſit celato die, ne alioqui occaſio ſit adverſario comminiſcendi falſum prolato die: excipe diem conventæ ſolutionis, præterea inſtrumenta communia vel propria ejus cui eduntur, item quæ à publica perſona deſiderantur, adhæc acta judicii, ratiocinia quoque, & denique cùm editio non ad inſtruendum adverſarium, ſed ad probandum Judici ſit, *l.* 1. §. 2. *ff. De edend.* & *ibi* Coſtal.

Menſis vel annus civiliter non ad momenta Temporum, ſed ad dies numeratur; niſi agatur de re odioſa.

L. Anniculus. 134. *ff. De V S. l. Qua ætate. ff. De Teſtam.* ita ut dies cœpta habeatur pro impleta in favorabilibus, ut ſuſceptione Ordinum, Profeſſione, Matrimonio, Teſtamento. Aliud quidam volunt; ſi Tempus enumeratione dierum deſignatur, Grat. *diſ.* 413. *num.* 22. *& ſeqq.* Vide noſtra *Cod. Quand. dies leg.* In honoribus ipſe annus inceptus pro impleto habetur, *l. Ad Rempub. ff. De munerib.* Planè id non obtinebit circa ſtatutum, quod ad Jura Civium admittit eum qui per 10. annos civitatem incoluit; aut ſupervenienti conjugi ex bonis defuncti aliquod lucrum tribuit, ſi conjugium per 10. menſes conſtitit: quia illud *per* deſignat perfectionem, *l.* 166 §. *Pernoctare, ff. De V. S.* Gratian. *Diſcept.* 607. Vide Pacium *cent.* 1. *cap.* 11.

Tempus in dubio intelligitur continuum, non utile, & de momento in momentum computatur.

L. 3. §. *Minorem ff De minor. l. In uſucapionibus*, cum *l. ſeq. ff. De uſucap.* idque haud dubiè in re odioſa, ut præſcriptione, *l.* 5. *ff. De Ob. & Act.* Vide noſtra *ff. De diverſ. temp. cap.* 2 *&* 3.

Id biduum, quod biſſextilis facit, computatur pro uno die.

L. 3. §. 3. *ff. De minor. l. Cum biſſextilis de V. S.* Vide Ammian. Marcel. *lib.* 26. *cap.* 14. *&* *De V. S.*

Commemoratio Kalendarum, aut anni, biennii, ſimilisve termini, in dubio intelligitur de proximo: niſi quis ipſo Kalendarum die ſtipuletur: tunc enim de ſequentibus intelligetur.

L. Eum qui, 41. *ff. De V. O.*

Promiſſio ad primum actum refertur.

Cap. 21. *De præbend. in* 6. & ſi Pontifex alicui de vacatura præbenda provideat, intelligitur de prima. Surd. *Deciſ.* 189. *num* 4.

In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præſenti die debetur.

L. 14. *ff. De Reg.* Niſi locus adjectus ſpatium Temporis inducat, quo illuc poſſit perveniri, *l* 41. §. *ult ff. De V.O. l.* 3. §. 2. *ff. De eo quod cert loc.*

Nihil peti poteſt ante id Tempus, quo per rerum naturam perſolvi poſſit. Et cùm ſolvendi Tempus obligationi additur, niſi eo præterito, peti non poteſt.

L. 186 *ff. De Reg Jur.* Uſurpatur tamen hodie, ut rectè petatur, feraturque ſententia ex obligatione in diem, ut die adveniente ſolvatur, ſi modò obligatio ejuſmodi eſt, ut ad heredem tranſiret, nec eventu aliquo deficere poteſt, Cacheran. *Deciſ.* 130. De Afflict *deciſ.* 279 Interpretes autem non differre dicunt, utrùm quis Kalendis dari, an ante Kalendas ſtipuletur: pro quibus ſtant Leges 13. & 56 §. *Qui ita ff. De V O.* quas poſt Accurſium Coraſius temperat, abſurdum dicens, ſi is qui promiſit dare ante menſem Octobris non niſi eo finito conveniri poſſit. Sed hoc Legibus repugnat: quæ *ante annum* rectè perinde interpretantur ac ſi additum eſſet, *finitum*, Vide Cujacium & Duarenum ad *d. l.* 13.

Qui hoc anno, aut hoc menſe dari ſtipulatus ſit; niſi omnibus partibus anni vèl menſis præteritis, non rectè petet.

l. 42. *De V O.* Hinc etiam intra diem mortis facere juſſus, vel ipſo die quo moritur Teſtator, ſatisfaciet, *l. Si quis* 133. *ff. De V.S.*, His accedit Regula *l.* 17. *ff. De R. J.*

Cùm Tempus in teſtamento adjicitur, credendum eſt pro herede adjectum, niſi alia mens fuerit Teſtatoris: ſicuti in ſtipulationibus promiſſoris gratiâ Tempus adjicitur.

L Quod quis 50 *ff De Ob. & Act. l.* 27. § *ult. ff. De V.O.* Igitur

Ubi diſpoſitio ſub annua obligatione concipitur, initium anni, non finem ſpectamus. Quia cùm Tempus pertineat ad multiplicandum debitum, in favorem creditoris adſcriptum videtur.

L. Eum qui ita 56 §. *Qui ita, De V.O. l.* 4. *De annuis l* 1. *Cod. Quand dies.* niſi Tempus ex re in obligationem deductâ aliod colligatur, veluti ſi ex vindemia vel fructu prædiorum præſtari juſſit, *l Firmio § Pater. ff. Quand. dies.* vel in uſum certo Tempori adſtrictum, *l. Nec ſemel.* §. *Si in habitationem ff. Quand. dies.* Sic dos promiſſa puellæ, tunc ſolvenda demum eſt, cum nubilis evaſit, *l.* 4 *Ubi pupil. educ.* Denique ſi unum debitum in plures penſiones annuas deſtributum ſit: iterum apparet heredi conſultum, *l.* 3. *De annuis l. Si cui legetur ff De leg.* 1.

Quod pendet non eſt pro eo quaſi ſit.

L. 131. *De R. J.* Hinc ſi pendente venditionis conditione, emptor rem tenet; nec uſucapere incipit, nec fructus lucratur, quamvis poſtea exiſtat conditio, *l.* 8. *De peric l.* 2. §. 2. *Pro empt.* Quid igitur? Numquid in *l. Potior. ff. Qui pot. in pig.*

Conditio retrotrahitur ad Tempus actus confecti;

Verum eſt reſpectu obligationis; non etiam reſpectu præſtationis. Adeò ut de hac ſtipulatione, *Si Titius conſul erit, tunc ex hoc die annua* 10: *promittis?* Dubitatum ſit, cùm conditio poſt triennium exſtitiſſet, an ejus quoque triennii penſiones deberentur? Et affirmat lex 64. *ff. de V O.* ſed ob verba *ex hoc die.* Dies quidem tantùm petitionem; conditio etiam obligationem remoratur. Nam

Conditio nihil ponit in re.

Hinc legatum vel fideicommiſſum conditionale non tranſmittitur ad heredem: quamvis aliud in contractibus, § *Omnis Inſt. de V.O.* ubi dixi, *l. Qui mandatum ff. Mand.*

Tacita conditio, quæ ex rei natura proficiſcitur, non impedit tranſmiſſionem, aut ortum obligationis.

L. Interdum 73. & *ibi* Coraſ. contra DD. *ff. de V. O.* veluti cùm fructus naſcituri legantur, *l.* 1. §. *ult l. Conditiones extrinſecus, De cond. & demonſt. l. Cum illud aut illud. ff. Quando dies legat.*

Licet conditio exſtiterit, dies tamen quæ ſupereſt, expectanda eſt.

Verbi gratiâ: uxori uſumfructum villæ in quinquennium legaverat, & peracto quinquennio, cum ejus eſſe deſiiſſet, eum ad libertos pertinere juſſerat: etiam ante quinquennium mortuâ uxore, non tamen niſi eo finito, libertis legatum deberi, reſ-

ponſum eſt, *l.* 4 *ff. de Condit. & dem. l.* 35. *ff. de Uſ. leg.* Ex hac ſtipulatione, *Si Kalendis Stichum non dederis*, 10. *dare ſpondes?* Mortuo Sticho, non tamen ante Kal. 10. petentur, *l.* 8. *de V. O.* cui non repugnat lex 9. *l. Si eum.* §. 1. *ff. Si quis Cautio*. Nam

Pœna ex conventione, quæ conditionem & diem habet non ante peti poteſt, quàm dies præterierit: quamvis antè exploratum ſit, dari aut fieri non poſſe.

Nec obſtat lex *Hoc jure.* 40. *ff. de V. O.* quæ ex hac ſtipulatione, Si Titius ante Kal. in Italiam non venerit, 10. dabis? Videtur petitionem etiam ante Kal. dare, ut primùm conſtiterit, Titium non poſſe venire, v. g. mortuum. Nam ingenioſè Cujacius dicit, ibi diem non ſolutioni, ſed conditioni adjectam eſſe, aliter Pacius *cent.* 9. *quæſt.* 60. Quod ſi ſine die & pœna domum ædificare quis promiſit, conveniri ad id quod intereſt poterit, ſtatim atque in mora eſt non incipiendi: ad univerſum verò intereſſe tunc demum, cùm præterit tantum Temporis ut perfici potuerit, *l.* 72. *in fin.* & ibi Coraſ.

Ceſſante cauſâ dilationis, ceſſat dilatio.

L. 1. §. *Si intra. ff. de Succeſ. edict.* Hinc cùm Teſtator juſſiſſet heredem intra tres menſes adire, & ſi interea non adiiſſet, Titium ſubſtituiſſet; illo antè mortuo, reſponſum eſt, ſubſtituto ſtatim eſſe locum, *l. Si quis heres. ff. de Acq. her.* Sic in *l. A filia* 62. §. *ult. ff. ad Trebel.* Alumno certam pecuniam legavit, eamque recipi à Sempronio, certas illi uſuras penſitaturo, dum ad 25. annos pervenerit, juſſit; cum fideicommiſſo reſtituendæ ab alumno moriente ſine liberis pecuniæ Sempronio, cùm ante 25. annos mortuus eſſet ſine liberis, reſponſum eſt, illico Sempronium petiturum. Sed & cum conductor prædii in quinquennium id deſeruiſſet, ſtatim domino data fuit actio ad penſiones, *l. Si in lege.* 24. §. 2. *ff. Locat.*

Quoties diverſi termini diverſis actibus ſucceſſivis adjunguntur, tunc lapſus omnium non eſt exſpectandus: quilibet enim vi ſuâ ſuum gignit effectum.

Bald. ad *l. Seia.* 12. *ff de Uſur.*

Dies differendæ ſolutioni adjecta non valet ad perimendam obligationem.

Bart. ad *l* 59. §. 2. *Mand.* Sic cùm mandator caviſſet, intra certum diem ſe præſtiturum, reſponſum eſt etiam poſt eum diem ex mandato eum teneri. Idemque reſponſum in §. 4. cùm promiſiſſet præſtiturum ſe rationem creditoris indemnem in diem mortis debitoris: eoque vivo conventus non reſpondiſſet: nempe & poſt mortem præſtare debet. Ubi Bartol. præſcribit hoc catholicon:

Tempus limitandæ obligationi adjunctum non liberat eum qui ante ejus finem in mora fuit.

Et proinde

Mandatum Tempore definitum, poſt moram erit perpetuum.

Quamquam Gl. putat, nec in ſecundo illo reſponſo habitam eſſe rationem moræ: ſed JC. accepiſſe illud in diem mortis pro intra diem, ut ſolutionem promittat, non obligationem finiat.

Qui promittit ſe præſtaturum, ſive pro ſe, ſive pro alio, intra certam diem; per lapſum diei, ſine interpellatione creditoris contingentem, adeò non liberatur ut efficaciùs obligetur.

L. Si mandate. 59. §. 2. & §. 4. *ff. Mand.* Excipe, ſi ſtipulatus ſis navim, & niſi intra annum facta ſit, 100. nam per lapſum anni Novatio transfundit obligationem navis in obligationem 100. *l. Obligationum.* 43 §. *ult. ff. De oblig. & act.* quamvis nec hoc hodie obtinet Vide Zaſ. 1. *Sing. reſponſ.* 4 *per l. ul. C. de Novat.* Vide Cujac. ad *cap.* 22. *X de Sponſal.* vide tamen *infra*, *lib.* 2. *cap.* 19.

Prorogatio termini impedit moram committi; at commiſſam non extinguit.

L Cum ſtipulatus. 113 *ff. De verb. oblig.*

Terminus prorogatus continet naturam & qualitates primi.

DD. in *l. Lecta. ff. De reb. cred. & ſi cert. petat.*

Fruſtra exſpectatur conditio vel dies cujus eventus nihil efficiet.

L. 13. §. *ult. ff. ad Velleian.*

Articulus (tunc) *nominati temporis finem ſignificat.*

Ideo cùm ſic legaſſet, *Si in proximo quinquennio Titio filius natus non erit, tunc Seia.*

Seia 100 *heres dato*: reſponſum eſt, Titio mortuo, non niſi quinquennio lapſo, legatum eſſe præſtandum, *l.* 4 §. *ult ff. De cond. & dem.*

Poſterior mora nocet, & abſorbet priorem.

L. 17 *ff De contr. empt.* Sic cum & per venditorem, & per emptorem ſtetiſſet, quo minùs vinum traderetur, reſponſum eſt, id perinde æſtimandum, ac ſi tantùm per emptorem ſtetiſſet, *l. Si & per* 51. *ff. De act. empt l.* 43. *ff. de V. O.*

Tempora intervallo medii cujuſdam ab iis diverſi interrupta, in unum non junguntur, nec ſimul computantur.

L. Si quis. §. *Illud C. De præſc.* 30. Sic de lege municipali, neminem ad Magiſtratum civitatis admittente, niſi qui in ea per triennium habitaſſet, reſponſum eſt, quòd per eam is quoque impediatur, qui modò per annum, mox per ſex menſes, aliaſque per peregrinationis reditusque vices, tantum ſpatium in urbe exegerat, ut junctum conficeret triennium, *per l. Cum heres.* 4. §. *Stichus* 15. *ff. De ſtat. hom. lib.* Curtius 2. *Quæſt* 12.

Temporis lapſus tacitam inducit renuntiationem:

Sive

Renuntiare videtur, qui non paret terminis à jure conſtitutis.

Tiraq. *de Ret. Con.* §. 3. *gl.* 4. *num.* 2. De diverſorum temporum præſcriptionibus, cum eæ ſuas in *C.* & *ff.* habeant ſedes, non eſt quod hic agimus: ex iis validiſſima eſt centenaria. Nam

Quicquid ſub mundi machina gubernatur, centum annis renovatur,

Ut fantur Interpretes; adeoque hanc præſcriptionem numquam cenſeri excluſam, nec impediri aut prorogari poſſe, Rebuff *conſ.* 148.

Prout quis ante vel poſt diem ſolvit, dicitur plus vel minus ſolvere.

L. Eum qui. 15. *ff. De ann leg. l. Selidum de Solut.* Tiraq. *de Retr. Cen.* §. 1. *gl.* 18. *num.* 34.

Futuri temporis tractus in judicium non venit: neque in id deductum videtur, quod accidit poſt judicium acceptum.

L. 1. § 1. *ff. De uſur. l. Non poteſt. & l. Non quemadmodum ff. De judic* Sic non poteſt Judex condemnato infligere uſuras donec ſatisfaciat ſententiæ pendendas, *d. l.* 1. Nec obſtat lex 1. *C. De ſent. quæ ſin. cert.* loquitur enim de judice, qui actione judicati aditus, validè uſuras irrogat aliâ ſententiâ condemnato, qui ei intra ſtatutum tempus non paruit, ſolvendas donec pareat: id enim ex cauſa præterita pendet, Pacius *Cent.* 5. *cap.* 38. A Regula excipe judicia univerſalia, *l. Si hereditatem* 4. *& l. Si quis* 7. *ff. De petit. hered.* itemque debitum annuum: nam ex obligatione præſenti, rectè ſimul, & in illius conſequentiam, condemnatio petetur in penſiones ſequentium annorum, Sord *ex com. deciſ.* 120. *tota per l* 1. *Cod. De fideicomm l.* 7. *l.* 12 *ff. Si serv. vind. l.* 15. *De nov oper. nunt. l.* 41. *De Iudic. l. pen.* § *pen. ff. Si uſusfruct. pet l.* 14. § *pen. ff. De aq pluv.* Pacius *ubi ſup.* Duarenus ad *d. l. Non poteſt. l.* 38. *pro Soc.* Intellige, ſi jam nunc aliquid debetur; & ut executio pro futuro ſuſpendatur, Surd. *ibid.*

Jus actionis; etiam poſt litis conteſtationem, ſuperveniens, cauſam præſtat condemnationis.

L. 9. §. *ult ff. De pign act. l.* 17 *ff Mand.* veluti ſi res depoſita, ſine dolo amiſſa, poſt judicium à deponente inſtitutum, recuperetur à depoſitario, *l.* 1. § *Inde.* 21. *ff. Depoſ.* vel conditio aut dies obligationis exiſtat. Ita enim demùm Regula obtinet, ſi jus ſuperveniat ex cauſa quæ retrò interceſſit, Burſat. *conſ.* 182. *num.* 35. Itaque ſi hereditatem petis, quæ nondum tibi delata erat, quamvis poſtea deferatur, eo judicio obtinere non potes; ſed opus eſt novâ inſtantiâ: aliud eſt, ſi judicio pendente eam prius adiveris (fingamus enim, quòd lege municipali non peragatur aditio ſolo animo & declaratione) jam enim delatio antegreſſa, intelligitur cauſa juris tui; aditio verò tantùm exercitii juris causâ, Lepid. *deciſ Luc.* 553. idque eò magis dicendum, quod

Omnia ferè jura heredum perinde habentur, ac ſi continuò ſub Tempus mortis heredes extitiſſent.

L. 193. *ff De Reg. Jur. l. Heres.* 45. *ff De acq hered.* Hinc quoque cùm Dominus Emphyteuſin commiſſam, ob ceſſationem in ſolutione Canonis, contenderet, & eo judicio pendente Emphyteuta per triennium ſolutionem nullam obtuliſſet; reſponſum

fuit, vel ex ea ceſſatione tantùm eſſe eum condemnandum, Puteus *lib.* 3. *deciſ.* 426. Vide noſtra *Cod De jur. emp num.* 12. Deniquecùm quidam ex reditu ſibi donato actione in rem conveniret debitorem; iſque contra eam niteretur exceptione non factæ coram Magiſtratu mancipationis (ſine qua ex moribus non transfertur dominium rerum immobilium, vel quæ earum jure cenſentur;) creditorque mox mancipationem ab auctore ſuo obtinuiſſet: Reſpondi, debitorem eo judicio condemnandum eſſe: namque creditori jus ſuperveniſſe ex cauſa quæ retrò exſtitit, cùm auctor ejus ad mancipandum obligatus fuerit.

Quod incerto ſub eventu diſſolvi poteſt, id interim habetur pro perpetuo.

Decius *conſ.* 35. *in fin.*

CAPUT XXII.

De Nomine.

QUamvis, ut Tullius ait *apud Auguſt.* 2. *contr. Academ.* non vocabulorum opificem, ſed rerum inquiſitorem decet eſſe Sapientem: tamen rectè Epictetus, initium ſcientiæ dixit eſſe Nominum conſiderationem: nempe, ut Fabius ait, verborum cura, rerum ſit ſollicitudo. Igitur cùm ſic ratiocinamur: exercitus ab exercitatione dicitur, *l.* 1. *in fin. De milit. teſt.* idèoque vera eſt Vegetii Regula, *Exercitus labore proficit, otio conſeneſcit:* hujuſmodi argumenti locum alii ab *etymologia*, alii à *notatione*, alii ab *originatione* nominant. Et ſuppeditat ſanè nonnumquam argumentum, inſervitque atque adminiculatur definitioni explicata Nominis ratio, *l.* 1. *ff De novat. l.* 51. *ff. Ad leg. Aq l* 26 *C. De Epiſc & Cler l.* 2. *ff Si cert.* Sic cùm ex lege conquæſtum inter conjuges communicante, quæreretur de prædio, quod maritus comparaverat ex pretio bonorum ſuorum à ſe venditorum: Reſpondi, non annumerandum *conquaſtui:* hic enim cùm à quærendo dicatur, in iis tantùm bonis intelligi poteſt quæ induſtriâ acquiruntur aut parcimoniâ, *l.* 7. & 8 *ff. Pro Soc.* Tiraq. *De retr gl.* 32. *num.* 10. Meiſchner. *lib.* 1 *part.* 1. *deciſ.* 19. *num.* 13. Plerumque ſimul ſe aperit res cum verborum etymologia, Scal. *in* 1 *Hiſt. avit. ſec.* 8. Neque enim fortuitò res ſortitæ Nomina creduntur, Plato *in Cratyl* quamvis ex inſtituto hominum vim naturæ exprimant, Scal. *De cauſ. lin. cap.* 67. quo ſenſu Juſtinianus dixit:

Nomina rebus conſonantia eſſe oportet:

Sic Jus à jubendo dictum Pomponius Feſtus (probabiliùs quam à Juſtitia, Ulp. in *l.* 1 *ff. De Juſt. & Jur.*) ait. Sic Cic. *Tumultum* dici putat, quaſi timorem multum, nempè latè pervagatum: unde deſcribi poteſt, perturbatio ſive conſternatio publica, ut in ſeditione, factione, adventu hoſtium. Aliquando alluſio loco etymi ponitur, veluti in teſtamento, in argumento, quod dictum trahitur, quaſi arguiè inventum, *cap.* 10. ✠ *de V. S.* cùm revetià tantùm ab arguendo deſcendat. Aliquando Græci Nominis interpretatio pro etymo eſt. Sic Auguſt. in *cap.* 11. *cauſ.* 8. *quaſt* 1. *Epiſcopos latinè ſuperintendentes poſſumus dicere: ut intelligat, non eſſe ſe Epiſcopum, qui praeſſe dilexerit, non prodeſſe* JC Magiſtratum à *Magiſtro*, hunc à monſtrando dictum putant, *l.* 57. *ff. de V. S Portum* ab importando & exportando merces, *l* 59. *ff eod. Sequeſtrum* à ſequendo, *l.* 110 *ff eod.* quod ipſe contendentes, vel hi potius fidem ejus, ſequantur: alii à ſecando derivant, quòd rixâ commiſſos dividit medius, Curtius *ad fratrem*, *l.* 1. *cap.* 5. vide eund. *lib.* 2. *cap.* 21. *Pignus* à pugno, *l.* 238. *eod. Territorium* locum juriſdictioni ſubjectum, vel ipſam juriſdictionem interpretantur à terrendi poteſtate, *l.* 239. §. 1. *eod. Viduam* quaſi ſine duitate, & ideo & virginem ſignificare, *l.* 242. §. 3. *eod.* ideoque & hanc tectâ viâ poſſe adverſarium ad Principis Tribunal vocare ex *l. un. C. Quand Imp.* communis opinio eſt, à qua Covar 7. *Pract.* 4. recedit: negans hanc ex proprietate Nominis (quæ in privilegiis ſequenda) *viduam* eſſe; eam quippe dici ab iduare, quod eſt privare; atque ita tantùm ſignificare viro orbatam, Macrob. 1. *Saturn* 15 Sed hujuſmodi quæſtiones in libris noſtris paſſim obviæ ſunt. Ex his intelligi poteſt ratio, cur

Nomina appellativa ſint immutabilia; non etiam propria: & propterea error circa illa vitiet; non etiam circa hæc.

L. 4 *de Leg.* 1. Vide quæ nos *Inſt de Leg. cap.* 16. Utrobique tamen

Demonſtratio vice Nominis fungitur.

Falſa demonſtratio non obeſt, ſi quæ ſuperſunt verba ſatis rem aut perſonam deſcribunt.

Vide

Vide noſtra *C. De hered. inſt.* Excipe, vel diſcerne potiùs, ſi demonſtratio continet qualitatem impoſſibilem. Sic cùm 100. *modios frumenti* quis legaſſet, *qui ſinguli eſſent pondo* 100. reſponſum eſt, inutile eſſe legatum, *l* 7 *§. ult ff De tritico.*

Sufficit quod rei qualitas concordet, etſi nomen non conveniat.

Sic fundus per confines probatur ſatis, etſi Nomen non congruat: & illi potius attenduntur, quàm iſtud, Olaig. *conſ.* 1. *num.* 90. poſt DD. in *l. Si quis in fundi. De leg* 1.

Etiam circa heredis inſtitutionem, demonſtratio per indubitabile ſignum, inſtar Nominis eſt: niſi id hujuſmodi ſit, quod per contumeliam ſolet addi:

Veluti, *ex adulterio Titia natus heres mihi eſto*, *l. Quoties.* 9. §. 8. *ff. De hered. inſt.* Nec obſtat, quod eo modo validè exheredetur filius, *l.* 2. *&* 3 *ff. De lib. & poſth.* Nam hoc ideo, quod non ut inſtitutionis honori repugnat contumelia; ita & exheredationis notæ. Sed neque obſtat, quod filius cum convitio etiam inſtituitur rectè: ſub lato enim convitio, filii Nomen pro demonſtratione ſufficit, *l. His verbis.* 48 § 1. *ff. De hered inſt* Aliud eſt, cum ſolo convitio heres demonſtratur: illud enim pro non adſcripto habetur, atque ita nihil remanet quod heredem demonſtret, Pacius *cent.* 5 *cap* 90.

Diſpoſitio, quæ in aliquem confertur ſub Nomine proprio, ad heredem ejus; quæ ſub Nomine dignitatis, ad ſucceſſorem dignitatis tranſit: niſi aliò conjectu[illegible] ducant;

Veluti quia ſanguine junctus legavit, Covar. *ad cap* 15 *De teſtam per illum text. cap.* 14. *De offi. Deleg. cap. Si gratioſe* 5. *De Reſcript. in* 6.

Ex Nominum diverſitate præſumitur rerum diverſitas.

L. Si idem. Cod. De jur. Codicil.

Sola Nominis ſimilitudo ad confirmandum cujuſque ſtatum municipalemve originem non ſufficit.

L. ult. §. pen ff. Ad Munic l 10 *Cod. De Ingen. manum.*

Naturâ comparatum eſt, ut plura ſint negotia, quàm vocabula.

L. 4. *ff. De præſcript.*

Quamvis Nomen magnum indicium eſt naturæ contractus: tamen Proprietas negotii prævalet Nominis, quo contrahentes uſi ſunt, propriæ ſignificationi.

Weſenb. *conſ.* 12. *n.* 27. Tiracq. *De Ret. prox* §. 30. *Gl.* 2. *num* 30. Sic remiſſionem penſionis, ob ſterilitatem, colono factam, ſub nomine donationis, Papinianus accepit pro tranſactione: ut ſi ſequentis anni ubertas repenſet damnum ſterilitatis, peti adhuc penſio poſſit, tanquam deficiente causâ ob quam remiſſa fuit. Aliud reſpondit, ſi præcedentes anni uberes fuerint, idque ſcieverit locator, qui ob noviſſimi anni calamitatem remiſſionem fecit, *l. Si unc.* 14 *ff. Loc.at.* qui enim compenſandi præſentem poteſtatem omiſit, remiſiſſe gratuito & liberaliter præſumitur. At cùm ratio compenſationis in priore ſpecie nondum appareret,

Non intelligitur quis in neceſſitate exercere liberalitatem.

CAPUT XXIII.

De Comparatione, Proportione, & Similitudine.

FUndamentum Comparationis eſt Identitas & Diverſitas, Æqualitas vel Inæqualitas, Similitudo vel Diſſimilitudo. Æqualitas eſt eadem quantitas: Similitudo verò identitas qualitatum. Proportio quomodo differat, vix convenit inter Scriptores. Quidam hactenus à Comparatione diſcernunt, quòd iſta actio intellectus ſit, proportio autem habitudo rerum non in totum, ſed pro portione convenientium. Aliqui hanc in relatione 4. terminorum conſiderant. Propriè ſanè ad diverſorum numerorum congruentiam refertur. Exemplum in *l. Clemens.* 81. *ff. De hered. inſtit. Appoſita vel comparata* Fabius 5. *Inſtit.* 10. appellat, *qua majora ex Minoribus, minora ex Majoribus, paria ex Paribus probant. Confirmatur Conjectura ex Majore: ſi quis ſacrilegium facit, faciet & furtum. Ex Minore: qui facilè ac palam mentitur, pejerabit. Ex Pari:* qui crimine ambitus Juriſdictionem emit, & per crimina Repetundarum vendet: ut Imp. Alexander dictitabat. *Juris confirmatio eſt hujuſmodi. Ex Majore: ſi adulterum occidere licet, & loris cædere. Ex Minore: ſi furem nocturnum occidere licet, quidni latronem? Ex Pari: qua pœna adverſus interfectorem patris juſta eſt; eadem adverſus*

verſus matris, quorum omnium tractatus verſatur in Syllogiſmis, id eſt in ſtatu ratiocinativo. Namque hic locus præcipuè inſtruit facultatem interpretandi Leges, ſecaturque adhuc in ſpecies. *Nam ex pluribus ad unum, ex uno ad plura, unde eſt, quod ſemel, & ſæpius: ex parte ad totum, ex genere ad ſpeciem, ex eo quod continet ad id quod continetur: ut ex difficilioribus ad faciliora, & ex longè poſitis ad propiora, & ad omnia quæ contra hæc ſunt, eâdem ratione argumenta ducuntur. Sunt enim & hæc Majora & Minora, aut certè vim ſimilem obtinent: ut jucundiora, gratiora, magis neceſſaria, honeſtiora, utiliora* Itaque ad hunc locum pertinet illud, *ex cap. 3. De ætat. & qualit.*

Indecorum eſt, illos Eccleſias gubernare, qui nondum regendis ſibi ipſis ſufficiunt.

Quam Juſtinian. vocat & rerum & nominum fœdam confuſionem, ſi tutor ſit, qui minor 25. annis cùm ſit, adhuc curatoris præſidio indiget, *l. ult. C. De leg. tut.* Ad hunc locum quoque refero pulcherrimam Plinii *lib. 2. epiſt* ratiocinationem, quâ ſententiam quandam damnat, quâ damnatus Repetundarum, non movebatur Senatu, ſed honoribus Senatoriis prohibebatur. *Quid miſerius, quàm exemptum honoribus Senatoriis, labore & moleſtiâ non carere? Quid gravius, quàm tantâ ignominiâ adfectum, non in ſolitudine latére, ſed in hac altiſſima ſpecula conſpiciendum ſe, monſtrandumque præbere? Præterea quid publicè minus aut congruum aut decorum, quàm notatum à Senatu in Senatu ſedere ipſiſque illis, à quibus ſit notatus, æquari? Summotum à Proconſulatu, quia ſe in legatione turpiter geſſerat, de Proconſulibus judicare, damnatumque ſordium, vel damnare alios, vel abſolvere?* Nam ut obiter hunc Plinii locum explicem, & involutam argumentorum vim evolvam: ex iis primum, quod condemnationem illam ſpecie mitiorem, reverà duriorem arguit, eſt à pari, vel potiùs à relativis, Menoch. *conſ.* 600. *num.* 5. honoribus orbatum oportere connexis oneribus liberari: ſed id Leges noſtræ non admittunt, cùm quis in pœnam honoribus prohibetur, *l. 7. § ult.* & *l 8. ff Interdict. & releg.* Secundum membrum Comparationi argumentum à Repugnantibus miſcet: quod abſurdum oſtendit, infamiâ maculatum in tantæ luce celebritatis verſari: & ſi grave eſt, propter infamiam exigere obſcurum ævum; gravius eſſe, infamem in tanto theatro quaſi traduci. Tantumdem ferè de tertio dixero: nam ut à pari, videtur Senatu moveri, qui ob probra à Senatu damnatur: ita repugnat quaſi, ordinem ſenatorium retinere eum, qui indigna ordine illo admiſiſſe judicatus eſt. Quartum jam à Minore eſt: cui ademptum per pœnam eſt jus petendi Proconſulatum, non videtur poteſtas eſſe de Proconſulibus judicandi. De quinto idem dixero: tanquam qui Legi Juliæ Repetundarum ipſe non paruit, non debeat legis ejus executioni in alios præſidere, quæ Senatui competebat. Hæc uberius viſum exequi, & præire ad obſervationem argumentorum: quæ diſerti Auctores non ad unam & illam ſcholaſticam formulam exprimunt; magiſque vim eorum reconditam, quàm ſpeciem uſurpant: quæ notare & ad præſcriptam jam formam eruere & expendere, præſtantiſſima Topicæ exercitatio eſt. Illud adjiciendum, quod contra Plinii ratiocinationem conſtitutum jure eſt. *Poteſt* (inquit Ulpianus in *l. 7 ff. De interd.*) *alicui pœna injungi, ne honores adipiſcatur: nec ea res facit, ut decurio eſſe deſinat: cùm fieri poſſit, ut quis decurio quidem ſit, ad honores autem non admittatur Nam & Senator quis eſſe poteſt, & tamen honores non petere.* Expedit enim multis gradibus pœnas diſtingui. Et judicio infamatus, ut ordinem retineat; non tamen judicabit. Sed nunc ad Regulas perveniamus.

Non debet cui quòd plus eſt licet, quod minus eſt non licere.

L. 21. ff. De R. J. cap. 53. eod. in 6. Sic in *l. 198. §. 1. ff. De R. J.*

Cui damus Actionem, eidem exceptionem competere multò magìs quis dixerit.

Namque ægriùs Actio datur, quia litem ciet; quàm exceptio, quæ eam elidit.

Nemo qui condemnare poteſt, abſolvere non poteſt.

L. 37. ff. De R. J. Non tamen Præſidi deportare, quamvis morte afficere facinoroſus licuit, *l. 2. §. Conſtat ff. De pœn. l. 6. §. 1. De interdict.* etſi illud utique levius eſt.

Qui poteſt invitis alienare; multò magìs & ignorantibus & abſentibus poteſt.

L 26. ff De R. J.

Cùm quis poſſit alienare; poterit & conſentire alienationi.

L. 165. ff. eod. Cui

Digitized by Google

Cui jus eſt donandi, eidem & vendendi & concedendi jus eſt.

L. 162 *eod.* diverſitas tamen rationis hanc aliquando Regulam infringit. Decurionibus enim donare prædia ſua, non etiam vendere licet: quia ad illud non ita faciles præſumuntur, *l. ult. Cod. De præd. decur.* Vide noſt. *Cod. De jur. emphyt. num.* 8. Et ſi filioſam. pater donare permiſit, non ideò is poterit mortis causâ donare, niſi ſpecialiter id pater expreſſit: quamvis hæc quoque ſpecies ſub genere donationis continetur, & levior eſt donatione purâ, *l. Alienatum* 79. § *Donationis De verb. ſig.* Sed ratio (quæ Accurſium feſellit) hæc eſt, quòd donatio causâ mortis, ut ſpecies ultimæ voluntatis, difficiliùs tacitè intelligatur conceſſa filioſam. in ejus enim perſona rem ſtare indicat lex 7. *ff. De donat.* dum mox excipit eos quibus caſtrenſe eſt peculium, qui ex eo donare mortis causâ, ut teſtari quoque, ſuo jure poſſunt.

Quod jure eminentiores vetantur, multò magis inferioribus negatur.

L. ult. §. Viri Cod. De decurion.

Qui potior eſt illo à quo ego ſuperor, multò magis me potior eſt.

L. 14. *ff. De diverſ. temp. præſcript.*

Non eſt veroſimile, quòd teſtator prolixiùs conſultum ſubſtituto voluerit, quàm ei quem primo loco honoravit.

Rogaverat legatarium teſtator ut filio ejus reſtitueret prædia, cùm annorum 16. eſſet, vel eo ante mortuo, reſtitueret Mævio. Filius anno decimo quinto moritur, ſimulque legatarius. Ejus heres non ante reſtituet Mævio, quàm teſtituendum fuiſſet filio, *l.* 36. §. *Ille ff. De cond. & dem.* Denique quia in *l.* 25. *ff. De R J.*

Plus cautionis in rem eſt, quàm in perſonam:

Tradiderunt DD. obligatum dare fidejuſſores, defungi præſtatione pignoris. Verùm hanc ſententiam alibi improbavi, *Inſt. De ſatiſdat.* Porro argumentum de quo agimus locum non habet, ubi diſpar eſt ratio in minori. Sic duo ex tribus Judicibus validè definiunt tertio diſſentiente, non etiam abſente: quia ejus præſentis perſuaſio potuiſſet eos in ipſius ſententiam fortè perducere, *l Si in tres ff. De arbit. l. Duo* 28. *ff. De re jud.* Similiter in collegii aut univerſitatis actibus, *Plus nocet unius contemptus, quàm multorum contradictio, cap. Venerab.* ⁑ *De elect.* Sic quamvis occidi proſcripta poteſt, non tamen ſtuprari, Bald. in *l. fin. Cod. Si cont. jus.* Non enim movet, quod homicidium gravius eſt adulterio, 33. *Quæſt.* 2. *Can. Si quod verius.* Non enim delictorum comparatio inſtituenda eſt in propoſito; ſed pœnarum: permittitur enim proſcripta occidi io pœnam: ad quam referri non poteſt ſtuprum... Qui occidi, etiam contumeliâ affici poteſt & infamiâ, *l. Nec in ea ff. Ad L. Jul. de adult.* Sed excepta intelligitur illa contumelia, quæ aliud quàm offenſionis crimen continet. Unde & traditur, ſtuprum non in captas jure belli impunè exerceri, Ælian. *lib.* 6. *hiſtor.* Deutr. 21. Grotius 3. *De jur. bell.* 4 *n.* 19. Locum quoque non habet hoc argumentum in materia ſtrictè intelligenda: atque ita non valebit ad correctionem Juris extendendam, *Auth. De admin. off. in ſac. pal.* §. *fin.* vel privilegium, Turlan. *reg.* 13. vel diſpenſationem, *cap.* 1. *&* 2. ⁑ *De fil. presbyt. cap. ult.* ⁑ *De poſt. præl.* Felin. *in cap. Poſtulaſti* ⁑ *De reſcript.* Sic enim qui Canone ſolutus eſt, ut tranſeat ad Archiepiſcopatum, non poterit tranſire ad Epiſcopatum, *d. cap. ult.* Sed in his quoque rationis diverſitas viget. Ceſſat quoque argumentum ob Regulam, quæ dictat quod

Mandati fines rigidè ſunt cuſtodiendi:

Hinc enim ſi mandetur alicui provideri de præbenda certæ quantitatis, non poterit provideri de minore, *cap. Cui.* §. *ult. De præb. in* 6. Idem eſt in decreto, nam ſi Prætor vendi fundum pupillarem juſſit, non poterit oppignorari, *l. Si pupillorum.* §. *Si Prætor. ff. De reb. eor.* Denique quamvis latrunculator de criminibus, non tamen de pecunia judicare poteſt, *l. Solemus. ff. De judic.* Diſtincti enim ſunt juriſdictionis fines: in claris autem non eſt locus argumentis.

Cui quodminus eſt non licet, ei non poteſt quod majus eſt permiſſum videri:

Veluti ſi à petitione quæſturæ in pœnam prohibitus, Præturam ambiat, *l.* 7. §. *fin. ff. De interd. & releg. l.* 5. *ff. De Senat.* Nam

Qui prohibetur minoribus, non poteſt frui majoribus, quæ de eodem genere ſunt.

Idque etiam in pœnalibus & odioſis obtinet,

tinet, *l. Moris* 9. *ff. De pœn.* Sic pomerio urbis interdictus, non poteſt morari in urbe, *l.* 5. *ff. De ſerv. export.* Accedunt *l.* 7. *Cod. De rev. don. l.* 25. *ff. De acq poſſ. l.* 28. §. *& ut, De pœn.* At

Majoribus honoribus prohibitus, minores petere poteſt.

L. 7. § *Pen. ff De interdict.*

De paribus idem eſt judicium.

Sic

Cui donare non conceditur, probandum erit; nec ſi donationis cauſâ conſenſerit, ratam ejus voluntatem habendam.

L. 165. *ff. De Reg. Jur.*

Non refert quid ex æquipollentibus fiat.

L. ult §. *ult ff. Mand.* Titio legatum eſt, *ſi morte patris ſui juris evaſiſſet*, etiam emancipato à vivo patre debebitur legatum, *l.* 11. §. *Si eui.* 11. *De leg.* 3. fingamus legatum, vel privilegium (ut olim) ter enixæ datum: an id competet ei quæ trigeminos peperit? Adfirmat Paulus, *l.* 137. *De V.S.*

Mutuâ vice funguntur, quæ tantundem præſtant.

L. 6 *ff. De reb. cred.* niſi in iis quæ ad formam: ut alibi dixi, Vivius *Deciſ.* 335. Huic loco ſubjicitur locus à Proportione, *l.* 3. § 1. *ff. De Stellion. l.* 42. *De minor. l.* 10 *ff De pœn.* ſecundùm quam

Proviſio facta in caſibus ſeparatis, porrigitur ad eoſdem ſimul junctos.

Teſtator ſic inſtituit: *Si filius mihi natus fuerit, is ex Beſſe; ex reliqua parte uxor heres eſto: at ſi filia nata fuerit, ea ex triente; ex reſiduo uxor heres eſto.* Naſcuntur filius & filia. Diviſâ in 7. partes hereditate, filius quatuor, uxor duas, unam filia habebit. Voluit enim teſtator, filium altero tanto amplius, quàm uxorem, & hanc item quàm filiam habere, *l.* 13. *ff. De lib. & poſth. Si filius natus erit, heres eſto: ſin duo, ex æquis partibus; ſi filia, ſimiliter heredes ſunto. Si filius & filia naſcuntur, ille duas, iſta unam partem habeant.* Natis fortè duobus filiis, & filiâ, quinque fient partes: & quiſque eorum duas, illa unam, auferent. Intentio enim teſtatoris ea fuit, ut filius duplo plus quàm ſoror haberet, *l. Clemens* 81. *ff. De hered. inſt.* Quod ſi ex adverſo duæ filiæ, unus filius natus fuiſſet: is duas partes ferret, illæ ſingulæ unam, Gl. *ibid.*

CAPUT XXIV.

Triplex genus erroris circa Comparationem.

NUllus familiarior eſt Juriſconſultis locus, quàm Comparatio; omnium, ut cuidam videtur, Anton. Maſſ. r. *De exerc. Juriſp.* controverſiarum forenſium menſura. Utique enim neceſſe eſt, Actor oſtendat, intentionem ſuam legi alicui congruere; ſpeciem nimirum facti eandem eſſe, vel parem ſimilemque ei quæ lege eſt deſcripta. Plato quoque in Phædro docet, omnem perſuaſionis fallaciam adulterinâ ſimilitudine adornari, circa illa quæ differunt quidem, ſed exili ſubtilique diſcrimine; maximè dum paulatim, atque ita latenter res una cum diverſis commiſcetur. Quo ſenſu JC. dixit in *l.* 65. *ff De Reg. Jur. & De V.S.* in *l.* 177.

Ea eſt natura Cavillationis, ut ab evidenter veris, per breviſſimas mutationes, diſputatio ad ea quæ evidenter falſa ſunt, perducatur.

Unicum igitur remedium, ne fallamur, ſimilium diſſimiliumque notitia & diſtinctio. Exempli loco, dicebant Stoici, *Ut in fidibus plurimis, ſi nulla earum ita contenta numeris ſit, ut concentum ſervare poſſit, omnes æquè incontenta ſunt: Sic peccata, quia diſcrepant à recta ratione, æquè diſcrepant, & paria ſunt.* Sed rectè redarguit Cicero: *Neque enim ſi omnibus æquè contingit, ut incontenta ſint; propterea æquè incontenta ſunt. Quemadmodum æquè omnibus peccatis accidit, ut mala ſint; ſed non æquè mala: quemadmodum æquè omnibus Mauris contingit, ut nigri ſint; ſed non ut æquè nigri.* Et quidem aliquando homonymia, aliquando orationis ſimilitudo imponit, aliquando ſimilitudo rei. Prior ſpecies minorem difficultatem habet: veluti ſi quis ex eo, quod

Teſtamenti factio publici juris eſt, *l.* 3. *ff. Qui teſtam.* eam filiofam. vindicet; quippe cùm

Filiusfam. in publicis cauſis pro Patrefam. habetur, *l.* 9. *ff. De his qui ſui.* facile eſt, nominis diſtinctione rem explicare. In priore enim propoſitione *publicum* eſt, quòd auctoritatem, ordinem, formam ſic à Jure habet, ut non pendeat ab arbitrio privatorum: quale eſt teſtamentum, aliter ſe habens

bens atque contractus, quibus legem dant pacta, *l. Nemo* 55. *De leg.* 1. *l* 2. § *Convenit ff. Depoſ.* At in poſteriore propoſitione *publicum* eſt, quod ad ſtatum Reipub. ſpectat, *l.* 1. § *Hujus ff. De inſt.* Julius Pacius *Cent.* 5. *cap* 85. Simile eſt, ſi quis probare velit, aliquem controverſiæ ad ſe ſpectantis Arbitrum eſſe poſſe, contra *l pen. De recept.* quia lex 21. *Cod. Mand* dicat, quod

Quiſque rei ſua moderator eſt & Arbiter. Facile enim videre eſt, quòd hic *Arbiter* dicator, qui arbitrio ſuo de rê diſponit; at ſupra *Arbiter*, ſit judex ex compromiſſo electus, Pac. *Cent.* 3. *cap.* 20. Aliud, ſed affine exemplum ſit, ſi quis aſſerat à ſententia Arbitri eum qui compromiſit appellare poſſe, contra *l.* . *Cod. De recept.* quia lex 9 & 10 *ff. Qui ſatiſd* permittit à ſententia Arbitri provocare. Nam hic Arbiter intelligitur Judex à Magiſtratu datus, potiſſimum in actione arbitraria, Pac. *Cent.* 1. *cap* 69. Plus adhuc difficultatis eſſe ſolet in ſimilitudine verborum, veluti ſi quis adfirmet, heredem juſſum reſtituere, *quidquid ex bonis, cùm morietur, ſupererit*, retinere fructus ex iis tempore mortis ſuperfluos, contra *l.* 3. § *Nonnumquam, De uſur.* ex lege 58. § *pen ad Trebell* quæ id adfirmat de juſſo reſtituere, *quod ex hereditate ſupereſſet:* cùm inter utramque formulam large interſit. *Ex hereditate* enim id demùm ſupereſſe videtur, quod exſtat ex corporibus aut jure rerum quæ morte teſtatoris ad heredem pervenerunt: inter quæ non ſunt fructus poſteà percepti; cùm poſt aditionem deſinat hereditas eſſe aut dici: ita ut hereditatis appellatio referatur ad ſtatum rerum, quæ tempore aditionis fuerunt: at *bonorum* nomen longiùs pertingit, Pac. *Cent* 5. *cap.* 39. Pariter ſi ex hoc fideicommiſſo: *Poſt mortem Titii & Seii pervenire hereditatem ad Mævium volo*; judices, per mortem unius ſtatim partem devolvi: qu[illegible] eſt in *l.* 38. § *Gaio, Ad Treb.* de hac ſpecie: *Vos rogo Titi & Sei, poſt obitum veſtrum reſtituatis hereditatem Mævio:* fallaci verborum affinitate deciperis, *l.* 34 *De uſufr. leg.* Pac. *Cent.* 6. *cap.* 25. Priore enim caſu unum eſt fideicommiſſum, quod poſteriore caſu dividit perſonarum quæ rogantur diſtinctio. Similiter conſultus, an quæ in domum, à te locatam Titiò, intulit is qui eam ab eodem conduxit, tacitè tibi ſint oppignorata? Si id neges, authoritate Pauli in *l.* 24. §. 1. *Locat. Si Colonus*, inquientis, *locaverit fundum: res poſterioris conductoris domino non obligantur*, deciperis adfinitate verborum: nam de inquilino contrarium reſpondit Ulpian. *l.* 11. §. 3 *De pign. act* Pacius *Cent.* 5. *cap.* 19. Sed præcipuus labor eſt circa rerum ſimilitudines veras ab adulterinis diſcernendas. Verbi gratia, interrogatus, an exceptione pacti de non petendo ædificio, repellatur qui ejus deſtructa tigna petat? Si negas: quia nequidem judicati exceptio obſtet victo in vindicatione ædificii, ſi poſt id diſſolutum tigna ſingula vindicet, *l.* 7. §. *Sed in cæmentis ff. De except. rei jud.* adulterinâ ſimilitudine abduceris à vero: ideò enim, non ut pactum illud ad omnem ædificii cauſam, *l.* 27. §. *item ff De pact.* ita judicatum ad cœmenta ſingula pertinet; quia ea conſtante ædificio nec peti poſſunt, *l.* 1. *ff. De ting.* Pac *Cent.* 2. *cap.* 3. Similiter vanâ ſimilitudine in errorem induceris, ſi quærenti, an pactus, *ne à ſe Stichus peteretur*, qui ſervum debebat, quem creditor eligeret, in totum contra petitionem cujuſcumque ſervi defendatur? Reſpondeas defendendum, quia ita circa acceptilationem conſtitutum eſt, *l.* 13. § *Si is* 4. *De acceptil.* Etenim hanc perperam comparas pacto de non petendo, *l.* 27. § *Sed ſi de pact.* Nam cùm

Acceptilatio ſit imaginaria ſolutio: interpoſita de ſpecie, tollit obligationem generis, haud aliter quàm ſolutio ſpeciei. At diſpar longè, imò contraria eſt conditio pacti de non petendo, id enim adeò non ſubit vicem ſolutionis, ut cum ea ſimul nequeat conſiſtere, Pacius *cent.* 2. *cap.* 2. Quod ſi in eadem facti ſpecie dixeris, nihil actum fuiſſe pacto de non petendo Stichum: quia is cui generaliter ſervus legatus eſt, repudiando Stichum non obſtat ſibi, quò minùs eundem optet, *l.* 18. *De opt.* longiùs te adhuc vana abducit ſimilitudo, quaſi pactum de non petendo in perſona creditoris quædam ſit repudiatio. Enimverò

Quod quis, ſi velit, habere non poteſt, id repudiare non poteſt, *l.* 134. § *ult De R J.* ideoque cum Stichus ante peractam optionem haberi non poſſit, irrita ejus eſt repudiatio: cui jus nondum competens, veluti ex conditione nondum impleta ſuſpenſum, *l. Si ita.* 45. §. 1. *De leg.* 2. non ſubjicitur. Diverſum eſt circa pacta, *l.* 1. *Cod. De pact.* quia

Licet ſui juris perſecutionem, aut ſpem futura perceptionis conventione ſibi ſuâ deteriorem conſtituere, *l. Pactum.* 47. *De pact.* Pac. *Cent.* 2. *cap.* 7.

CAPUT XXV.

Regulæ quædam Comparatorum & Comparationis.

LAtiſſimè patet hic locus, & ab aliis juſto volumine explicatus eſt: ideòque brevior erit noſtra commentatio, & ferè intra iſta Comparatorum exempla cohibebitur, quæ Juſtinianus Titulo de Regulis Juris permiſcuit. Validiſſima ſunt quæ per fictionem Juris aſſimulantur: veluti

Servitutem mortalitati ferè comparamus.

L. ante pen ff. De R. J. l. Ex facto. §. Si quis ad Treb. l. Cum hic ſtatus. §. Si donator De don. int. vir. cum diſtinctione tamen. Nam

Quod attinet ad Jus Civile, ſervi pro nullis habentur; non tamen & Jure Naturali: quia quod ad Jus Naturale attinet, omnes homines æquales ſunt.

L. 32. ff. De R. J. Hinc, cùm actiones Juris Civilis ſint,

Cum ſervis nulla actio eſt, *l. 107. ff. De R. J.* id eſt, non habent legitimam perſonam ſtandi in judicio, *l. 3. Ne quis eum qui in jus l. 13. Si quis caution. l. 7. §. 2. De cap. min* Excipitur ſervus Principis, *l. ult Cod ub. cauſ Fiſc* Non obſtat lex 4. *§. ult Vi bonor. l. 1. De incend l. 3 § Si ſervus de ſepult viol.* quia illæ leges ex delictis ſervi, ejus nomine actionem in dominum dant, *l. 7. § In ſervos, De juriſdict.* Pacius *cent 3. cap.* 12 Planè excipiendum eſt, ſi ſervus libertatem ſibi à domino debitam petat, eumve fraudis in annona, cenſu, vel moneta admiſſæ arguat: nam ex his cauſis ſervis permiſſum adverſus dominos conſiſtere ait lex 53. *De judic. Conſiſtere* autem etiam Seneca & Tertull. dicunt pro experiri judicio. Porrò actionis tantùm adſpectu intelligi debet, quod Juſtinian. ait in *§ Servus Inſtit. De injur.* nullam injuriam ſervis fieri intelligi; ſed dominis per ſervos fieri videri. Nam ipſum injuriæ maleficium, cum jure naturali notetur, non dubium eſt, etiam iniquâ ſervi offenſione contrahi, vel ab ipſo domino, *l. 1. ff. De his qui ſui.* Pacius *cent. 1. cap. 30. & 29.*

In perſonam ſervilem nulla cadit obligatio, *l. 22. ff. De R. J.* nempe ex contractu, aliud eſt maleficio, *l. Servi de Ob. & Act.* Aliud quoque de naturali obligatione: nam hæc inter ſervum & dominum quoque, *l Si quod ff. De cond indeb.* inter patrem item & filiumfam. contrahitur, *l. Frater. 38. De cond. indeb. l. 9. §. Huic, De pecul.* quo caſu obligatio non acquiritur domino vel patri: ne idem ſit creditor & debitor, quod impoſſibile eſt. Quod ſi extraneus ſervo vel filiofamilias obligetur naturaliter: non quidem ipſa obligatio; ſed tamen effectus ei a Jure Civili attributi acquiruntur domino vel patri, *l. 1. ff. Si quis à patre. d. l. 9 § Huic.* Hinc eſt, quod de peculio id quoque deducitur, quod filius vel ſervus aliis perſonis, in ejuſdem patris vel domini poteſtate conſtitutis, debet; tanquam id ipſi patri vel domino debeat, *l. 6. De pec. leg.* Planè quod ad ſtipulationem attinet, cùm ſit Juris Civilis, ex ea ne quidem naturalem obligationem adverſus dominum ſervus acquirit, *l. 25 § Idem, De uſufruct l. 118. De Verb Ob.* quomodo illa aliàs inutilis ne quidem in vim pacti valet, *l 1. §. Eum, De conſt pec.* veluti, ſi quis nutu adſentiatur ſtipulanti, *l. 1. §. Si quis de V. O* Latiſſ. Pacius *cent. 4. cap. 16.* Primariæ Regulæ conſentanea eſt & iſta,

Qui in ſervitute eſt, uſucapere non poteſt: nam cùm poſſideatur, poſſidere non videtur, l. 160. ff De R J. l. Homo. 54. §. ult. De acq rer. dom.

Mors civilis, veluti Profeſſio Monaſtica, condemnatio in metallum, deportatio, eundem ferè effectum habent, quem mors naturalis.

L Deo Cod De Epiſc. Nicol. ab alto *Sing.* 4. Sic perinde illis atque iſta diſſolvitur ſocietas, *l. Verum §. Societatis ff Pro ſoc.* Sic in ordine ſucceſſionis non magis qui civilem, quàm qui naturalem mortem paſſi ſunt, ſequentibus in gradu obſtant, *l 1. §. ult. ff. De bon. poſſ cont tab l. ult. & l penult. Cod. De uſufruct.* Sic fideicommiſſum injunctum heredi, *ſi ſine liberis moreretur*, non extinguunt ab eo deportato geniti, *l. Ex facto. § Ex facto, Ad Treb. l. Si necem. §. Si deportatus, De bon libert. l Si ita, Quand. dies leg.* Planè cùm deportatus ea retineat quæ ſunt Juris Gentium, *l. Quædam. ff De deport. l. Si deportati, De leg. 3.* non promiſcuè pro mortuo habetur; ſed tunc tantùm cùm de civili aliquo impedimento amovendo favorabiliter agitur, Boër. *Deciſ 7. & 354.* Igitur pactum de lucranda præmorientis conjugis dote, non habebit locum eâ deportatâ,

portatâ,

portatâ, *l. Sed etſi. § Quod ſi, De bon. damnat. l. Ex ea* 121. *§ Inſulam de V. O.* Sic deportato, qui juſſus erat, cùm moreretur, reſtituere hereditatem, cui ex liberis vellet, neque peremptam electionem pœnâ, neque fidecommiſſi conditionem ante mortem deportati exiſtere, Papin. reſpondit, *l. Cum pater. §. Hereditatem, De leg.* 2. eo uſque enim bonis fideicommiſſo ſubjectis fruetur Fiſcus, *l. Statius § Cornelio, De jur. Fiſc.* niſi diſertè ea alienari vetuit teſtator: tunc enim non magis delinquendo ea alienare, quàm contrahendo heres poteſt, quin ſtatim fideicommiſſo locus ſit, *l. Filius* 115. *§ Divi* 14 *& ibi Ex com. opin.* Bulius *De leg.* 1. *l.* 69. *§ Fratre, De leg.* 2 utraque namque alienatio adſpectu cauſæ & initii æquè voluntaria eſt, *l. Imperatores, De jur. Fiſ.* Idem tamen, etiam ceſſante alienationis prohibitione, judicavit Senatus Pariſienſis circa condemnatum ad triremes, quia hic condemnato in metallum comparetur, qui tanquam pœnæ ſervus, deterioris conditionis eſt, quàm deportatus, *l. Intercidit* 59 *ff. De cond. & dem. l. Sunt quidam ff. De pœn. l. Si quis. ff. De acq. her. l. Si quis. §. Irritum, De injuſt. l. Imperator, De fideicomm. lib.* Unde per damnationem in metallum perinde committitur pactum lucrandæ dotis, *d. l. Sed etſi.* perinde confirmatur donatio conjugis, atque morte, *l. Res Cod. De don. int. vir.* Ann. Robertus *lib.* 4 *Rer. judic. cap.* 16.

Ubi non voce, ſed præſentiâ opus eſt, mutus, ſi intellectum habet, poteſt videri reſpondere: idem in ſurdo: hic quidem & reſpondere poteſt. Furioſus abſentis loco eſt.

L. 124. *ff. De Reg. Jur.* non quidem abſolutè, ſed ubi præſentia deſideratur, v. g. ut quis teſtis adhibeatur teſtamento, *l.* 2. *§. pen. De Codicil.* Etenim perperam ultimum illud membrum à præcedentibus paragrapho diſpeſcitur in vulgatis editionibus: cùm ex illis aptum ſit nexumque. Aliàs enim, ubi conſenſus aut ratihabitio requiritur, furioſus loco abſentis non eſt, ut diſertè JC. ſcribit in *l.* 2. *De procurat.* poſtquam dixerat, etiam abſentem conſtitui procuratorem poſſe: quia ratum habere poteſt, Pacius *Cent.* 2 *cap* 30. Porro cum præſentia vel ſcientia Judicis opus non ſit eo tempore, quo datur (dari quippe & invitus poteſt, ex imperio enim Magiſtratus, non ex conventione id pendet) poſſe & furioſum dari Judicem, Papinian. ſcribit in *l.* 12. *§.* 2. *De judic.* dum negat perpetuo furioſum dari Judicem poſſe. Ille enim loquitur de eo, cui furor per intervalla ſanæ mentis interrumpi ſolet, qui eatenus homini ſano comparatur. Vide noſtra *Inſt. Quib. non eſt permiſ. fac. teſt.*

Heres repræſentat Perſonam defuncti. Hinc

Qui in jus dominiumve alterius ſuccedit, jure ejus uti debet.

L. 138. *De R. J.* nempe ſucceſſor ſingularis tantum eo jure quod rei, in quam ſucceſſit, cohæret; at univerſalis etiam perſonali, *l. ult. Cod. De hered. act.* ubi dixi.

Nemo plus commodi heredi ſuo relinquit, quàm ipſe habuit.

L. 162. *ff. De Reg. Jur.* Et

Abſurdum eſt, plus juris habere eum cui legatus eſt fundus, quàm heredem, aut ipſum teſtatorem, ſi viveret.

L. 120. *§ ult. ff. De R. J.* Hinc heres in cauſis hereditariis ſequitur forum defuncti, nec ex proprio privilegio ad alium Judicem revocare actorem poteſt, *l.* 19 *ff. De jud.* idque & in Fiſco obtinet: nam lex 6. *ff. De jur. Fiſci* non de fori, ſed tacitæ hypothecæ ac prælationis privilegio loquitur. Porrò multo magis heres non juvatur privilegio ſuo, quin judicium ibi perſequatur, ubi ab auctore ejus ſuſceptum fuit, *l.* 34 *ff. De jud.* adeò ut id & circa Clericum verior opinio receperit: quamvis aliud eſt circa caſum priorem, Surdus *Deciſ.* 110. *totâ.* Conſequenter Regulæ, minor 25. annis, ſuccedens majori, non reſtituetur in integrum adverſus ea quæ auctor damnosè geſſit, *l. Æmilius* 39. *ff. De minor. l.* 7. *ff. De teſt. mil.* Vivius *ex comm. opin. Deciſ.* 203. Neque his obloquitur, quod ſi quis vigeſimum annum agens, ſucceſſerit mortuo anno ætatis 24, habeat novem annos petendæ reſtitutioni in integrum, *l.* 19. *ff. De minorib. junctâ. l. ult. Cod. De temp. in integrum reſt.* cùm tamen auctor ejus habuiſſet tantùm quinquennium. Nam hic ſucceſſor non jure hereditario, ſed ratione propriæ ætatis laxius ſpatium accipit: utrique enim quadriennium petendæ reſtitutionis demum computatur à principio virilis ætatis: adeò ut ſi eam defunctus exceſſerit, tantum quod ex quadriennio ſupereſt detur heredi minori, computandum nempe ut primùm 25. annorum erit, *d. l.* 19. Vide noſtra *Cod. de temp.* Planè in pœnalibus, ut alibi expli-

camus, Regula locum non habet: adeò ut quamvis is qui poſt nuntiationem novi operis ædificavit, id ſuis operis & ſumptibus reſtituere debeat: heres tamen ejus tantùm patientiam præſtet adverſario demolituro ipſi; ne ſi id heredi incumbat, is in pœnam ſuccedere videatur, *l. 22. pen. De nov. op. l. 38. ff. De Reg l. 33. ff De Ob. & Act.* Neque his obſtat, quod ut is qui iniquum jus impetravit vel dixit; ita & heres ejus eodem jure uti debet, *l. 2. § 5. ff. Quod quiſque jur.* id enim ideò, quod auctori per edicti talionem jam adempta actio vel exceptio, tranſire ad heredem non poſſit. Heredi enim ex defuncti delicto pœna quidem non infertur: ſed nec reſtituitur id quod pœna defuncto abſtulerat. Denique heres non eſt ejuſdem cum defuncto juris, ut retractet quod defunctus potuit, ſed noluit retractare: veluti in donatione in conjugem, quæ morte donantis confirmatur, *l. 32. § Ait ff. De don int. vir. & ux.* Nam eo ipſo quòd repræſentat defuncti perſonam,

Heres ratum habere debet, quod à defuncto geſtum eſt.

L. 149. ff. De Reg Jur. l. 14. Cod. De rei vind l. 5 Cod De reb. alien. l 49. ff. De Ob. & Act. Unde colligitur, cur cùm Ulpianus permittat, *l. 27. De inoff* ei qui de inofficioſo teſtamento tranſegit, inſtaurare querelam, ſi pars pactis non ſtetit: Alexander Imp *l. 6. Cod De tranſact.* heredi ejus qui tranſegit, id neget. Pacius *cent. 3. cap. 16.* Ea enim vera eſt iſtarum legum conciliatio: nec officit aliorum, Fachin. *lib. 1. cap 10.* qui alii alias comminiſcuntur, adverſus illam objectio, quòd

Ex perſona heredis conditio non mutatur obligationis.

L. 2. §. Ex his. ff. De Verb. Obl. Id enim toties falſum eſſe oſtendimus, quoties de eo reſcindendo agitur, quod defunctus tacito conſenſu confirmavit: quemadmodum in propoſito injuria exheredationis diſſimulatione, imò pacto facilè aboletur. Planè ubi non inducitur à lege, vel non intervenit expreſſus defuncti conſenſus, ſi negotium ab eo geſtum, ipſo jure invalidum eſt, non tenetur id ratum habere heres, *l. 3. §. 2. De tin actuque.* Hotoman. *conſ. 5. ex comm. opin. & conſ 6* Pinell. ad *l. 1. Cod. De bon. matern part 3 num 83. limitat. 10.* Neque enim deſcendit in heredes obligatio, cùm nec in defuncto conſtiterit, Bald. in *l. 14. num. 21. Cod. De rei vind* Imbert. *in Enchrid. verb. Contractus circa fin.* Molin. *conſ. 40. num. 30.* Quemadmodum enim

Quod ipſis qui contraxerunt obſtat, & ſucceſſoribus eorum obſtabit.

L. 185. De Reg. ita è contrario:

Cùm quis in alius locum ſucceſſerit; non eſt æquum ei nocere hoc, quod adverſus eum non nocuit in cujus locum ſucceſſit.

L. Invitus 156 §. 2 ff De R J Hinc poterit heres infringere negotium, in quo auctor ejus dolo malo læſus fuit, Zaſius *ex com. conſ. 18. num. 22. lib 1.* Menoch. *conſ. 89 num 8. & 81.* Tiraq. *De retract con. §. 1. gl 9. num 58.* Sed an rem immobilem à defuncto venditam, agnatus ejus non eo minùs retrahere poteſt, quòd heres eſt? Everad. *in loco à tanquam.* Non placet opinio negantium. Hi nec in re feudali limitant Regulam, nec in emphyteutica, nec in ſubjecta fideicommiſſo, niſi ejus diſertè teſtator vetuiſſet alienationem: tunc quippe ea ipſo jure invalida eſt. Idem eſt, cùm alienatio legitimam delibat, aut aliàs nullum reſidet lucrum penes heredem, qui inventarium fecit. Planè quamvis ipſe venditoris fidejuſſor non poteſt ſibi vindicare rem venditam, *l 9 C. De evict.* permittitur tamen id heredi ejus ex ſuo, non etiam ex hereditario jure, *l. ult. C. De evict.* durante actione evictionis. Limitant adhuc Regulam, quando defunctus diſertè cavit, ne præjudicaretur alteri: vel quando heredi jam nunc novum ſupervenit jus; vel quando defunctus factum ipſe ſuum improbavit: vel quando evincitur res vel ex ipſius natura, vel ex facto ejus cui defunctus ſucceſſerat. Latiſſ. Joſeph. Ludov. *concl. 16 num. 278. & ſeqq.* Illud ſciendum, Regulam primariam non ſuffragari volenti acquirere hereditatem, auctori ejus delatam, ſed ab eo non aditam: quia aditionis defectu evanuit teſtamentum, *l. 1 ff. De ſuis & leg. l. pen. §. 1. ff. De bon poſſ cent l. 1. De injuſt. rupt.* Vide noſtra *Cod. De his qui ante aper. tab.* Bronch. *cent. 6 Aſſert. 27.* At fideicommiſſum tranſmittitur fideicommiſſario, ante ejus agnitionem mortuo, *l. 3 l. 21. Cod. De fideicomm. l. 11. § 9. ff. Ad Trebell.* quia

Cùm ſemel adita eſt hereditas, omnis defuncti voluntas rata conſtituitur, l. Si patroni. 55. §. 1. ff. Ad Trebell. Igitur heres fideicommiſſarii, ejus perſonam, ut iſte fiduciarii

ciarii heredis, hic teſtator ſuſtinet, Hotoman *cenſ.* 26.

Prætor bonorum poſſeſſorem heredis loco in omni cauſa habet.

L. 117. *De R. J.* Vide noſtra *Inſt. De bonor. poſſeſſ.*

Hi qui in univerſum jus ſuccedunt, heredis loco habentur.

L. 170. *in fin. ff. De R. J.* ut Fiſcus in bonis damnati, *l. Si ut proponis Cod. De bon. proſcr.* Vide noſtra *Cod. Ne uxor pro marit.*

Tutor in rebus pupillaribus, bonâ fide adminiſtrandis, loco domini habetur.

L. 7. §. *Si tutor ff. Pro empt. l.* 56. §. *pen. ff. De furt.* hinc jurare in litem poteſt, quod ſoli domino conceſſum, *l.* 4. *l.* 7. *ff. De in lit. jur.* idem eſt circa condictionem furtivam inſtituendam, *l. Interdum.* § *pen. De furt. l.* 1. *De cond. & dem.*

Qui actionem habet ad rem recuperandam, ipſam rem habere videtur.

L. 15. *De R J.* Nam

Rem in bonis noſtris habere intelligimur quoties poſſidentes, exceptionem; aut amittentes, ad recuperandam eam, actionem habemus, *l.* 52. *ff. De acq dom.* At

Minus eſt actionem habere, quàm rem.

L. 204 *ff. De R. J.* nempe ſi ad factum reſpicias, dubiumque litis eventum, & ſumptus moleſtiaſque ſubeundas. Hinc etiam, quod dominus immobilium, quæ ſint in territorio Judicis, non tenetur ſatiſdare, id non pertinet ad eum qui actionem in ea habet & exercet, *l. penult. ff. Qui ſatiſd.* Pacius *cent.* 1. *cap.* 72.

Qui in utero eſt, pro jam nato habetur; nempe quà ſibi, uon etiam quà aliis proſit.

L 7. *& l. pen. De ſtat hom. l. Quod dicimus* 131. *ff. De V. S.* itaque qui illum in gradu cognatorum ſequuntur, non admittuntur ad ſucceſſionem, quamdiu naſciturus ſperatur: qui verò in pari gradu ſunt, relinquere ventri tantiſper tres partes hereditatis debent, ſi fortè (quod ſubinde accidit) ter gemini naſcantur, ut Paulus conſtituit in *l.* 3 *ff. Si pars heredit.* cui videtur contradicere, *l.* 30. §. 6. *De acquir. hered* de quo vide Pacium *cent.* 3. *quæſt.* 38. Neque verò exceptioni Regulæ propoſitæ obloquitur, quod prægnantis tortura aut pœna differtur, *l* 18. *ff. De ſtat. hom. l.* 3. *De pœn.* id enim ad fœtûs ſalutem, non matris favorem dirigitur.

Si quis prægnantem uxorem reliquit, non videtur ſine liberis deceſſiſſe.

L. 147. *De R. J.* & proinde non admittetur adhuc ei ſubſtitutus, *ſi ſine liberis moreretur:* quinimo in poſſeſſionem bonorum uxor iſta mittetur, gravidam ſe adfirmans, ſi modò conjecturis quibuſdam adjuvatur, *l.* 1. *ff. De vent. in poſſ. mitt.* quamvis conditio non ante deficiat, quam liberis vivis natis, Decius ad *d. l.* 147. Nam qui mortui naſcuntur, neque nati, neque procreati videntur: quia nunquam liberi appellari potuerunt, *l.* 129. *ff. De V. S.*

Si quis obligatione liberatus ſit; poteſt videri cepiſſe.

L. 115. *De R. J.* ſive paria ſunt, pecuniam accipere, & obligatione liberari. Hinc Edictum adverſus eum qui ut alteri negotium in judicio faceſſeret, pecuniam accepit; locum quoque habebit in eo qui eâdem ratione expreſſit liberationem, vel mutuum gratuitum, vel locationem venditionemve minoris factam, vel quodcumque denique compendium, *l. Quin etiam* 2. *ff. De calum.* Simonia quoque non minùs remiſſione, quàm datione contrahitur, *cap. veniens* ※ *De teſtib.* Donationis enim ſpecies eſt remiſſio, dummodò ſit debiti liquidi, nec pœnæ, & fiat liberalitatis causâ, Decius ad *d l.* 115.

Quod juſſu alterius ſolvitur, pro eo eſt quaſi ipſe ſolviſſet, vel ipſi ſolutum eſſet.

L. 140. *ff. De R J* Sic in Edicto de quo proximè dixi: Ulpianus in *d l.* 2. *Nec refert*, inquit, *an ipſe pecuniam acceperit, an alii juſſerit dari, vel acceptum ſue nomine ratum habuerit.* Idque notandum eſt circa crimen Ambitûs & Repetundarum.

Parem eſſe conditionem oportet ejus, qui quid poſſideat vel habeat; atque ejus cujus dolo malo factum eſt, quo minus poſſideret vel haberet.

L. 162 *l.* 73. *l.* 199. § 1. *ff. De R. J cap.* 36. *eod. in* 6. perindeque utili vindicatione convenietur, etiamſi ante litem conte-

ſtatam

ſtatam fraudulenter à ſe abdicavit poſſeſſionem, *l. 27. §. Sed & is. l. 36. De R. V.* Nam quod Gaius ſcripſit in *l. 3. §. ult. ff. De alien. jud. mut.* illum qui judicii mutandi causâ in alium tranſtulit poſſeſſionem, ex edicto in id quod intereſt conveniri, niſi paratus ſit perinde ac ſi adhuc poſſideret ſuſcipere judicium: id quidem contradicere Regulæ videtur. Sed ſciendum eſt, quod Gaius reſpexerit ad ea tempora, quibus hæc interpretatio nondum recepta fuit, Pac. *Cent. 3. cap. 13.* Porrò æſtimationem vel id quod ſua intereſt conſequutus, adhuc rem ipſam, non quidem à condemnato, ſed ab alio poſſeſſore rectè petet, *l. 3. § Deinde ff. De tab. exhib. l. Si quis 52. §. 1. ff De R. J. l. 13. § pen. ff. De her. pet. l 95. § Dolo ff. De ſolut.* niſi is regreſſum de evictione habeat contra condemnatum (quia tunc vi ipsâ denuo excuteretur) vel niſi condemnatus dolo careat: tunc enim quod ſolvit non eſt pœna, ſed vice rei principalis, atque ita *bona fides non patitur, ut idem bis exigatur.* Prioris exceptionis exemplum eſt: Si pretium hereditatis à poſſeſſore venditæ conſequutus, contra emptorem petitionem hereditatis inſtituit, *l. 25. §. Item ff. De pet. her.* Poſterioris exemplum eſt, ſi curatore ob prædium adoleſcentis illicitè venditum condemnato in æſtimationem, vindicatio contra emptorem intentetur, *l. 10. ff. De reb. eor* Pacius *Cent. 3. cap. 41.* Adeoque ex culpa tantùm, quâ factum eſt ne res ipſa reſtitui poſſit, condemnato in æſtimationem, cedendæ ſunt actiones per actorem; imò & utilem actionem ſine ceſſione habet: diverſum eſt circa dolum, *l. 63. l. 69. ff. De R. V.* niſi actio in perſonam fuerit inſtituta, veluti contra depoſitarium aut commodatarium, *l. 12. ff. De re jud.* Pacius *Cent 3. cap. 48.* Quo caſu autem ceſſionem actionis impetrare poſſe condemnatum diximus, rem in poteſtatem domini reverſam petet, tamquam dominus effectus per ſolutionem æſtimationis, quæ inſtar emptionis eſt, *l. 3. pro empt.* ſi quidem conventus actione in rem fuit, *d. l. 63.* Nam ex actione in perſonam condemnatus, condictione ſine cauſa tantùm æſtimationem repetet, *l. 2. ff. De condict. ſine cauſ.* niſi inſtituat actionem bonæ fidei ex contractu inter eos inito ortam: tunc enim in electione adverſarii eſt, rem reſtituat, an pretium, *l. 17. §. ult ff. Commod.* Pacius *Cent. 4. cap. 21.* Fictioni Regulæ hactenus explicatæ affine eſt, quod

Re poſt moram debitoris peremptâ, is perinde teneatur, ac ſi res exſtaret.

L. Nemo 82. §. 1. ff. De V. O. adeò ut res ipſa petenda ſit, *l. Si ſervum 91. § ult. De V. O.* ea enim in obligatione eſt, non æſtimatio: quamvis in hanc condemnatio Judicis officio dirigatur, quo adſpectu & ſenſu lex 8. *De condict. furt.* dicit durare condictionem æſtimationis. Adeo autem hæc fictio procedit, ut non minùs ipſius rei, quàm æſtimationis conſtitutum valeat, *l. 21. l. 23. ff. De conſt. pec.*

Qui poteſt facere, ut poſſit conditioni parêre, jam poſſe videtur.

L 135. De R J Sive, idem eſt, impeditum non eſſe, & impedimentum facilè removere poſſe. Sic tempus electioni conſtitutum labitur iis, qui eligere ſine ſuperioris licentia prohibentur: imputent enim ſibi, quod eam non petierint, *cap. fin. De Elect. Quibus diebus* (inquit Labeo in *l. 40. de Cond.*) *vicinus tuus te viâ publicâ, cùm ad parendum conditioni ire velles, ire prohibuit; nec per te ſtetit, quo minùs agendo ob calumniam eum ſummoveas: hi dies conditioni non imputabuntur.* Etenim *Impedimentum affectatum, vel culpâ accerſitum, non excuſat,* Clem. 2. § *Illi, De pœn.* Cravet. *conſ. 1. pro genere num* 89. Sic belli violentia non excuſat, cùm poſſit impetrari commeatus ſub fide publica, Rot. Roman *Dec. 315. in nov.* Nec juſtum impedimentum eſt, ſi teſtes ſubterfugiebant dictionem teſtimonii: quia compelli potuerunt, Signor. *Conſ. 19 num. 2.* Nec lapſum fatalium inhibebit impeditus Judicis culpâ, qui potuit ad ſuperiorem confugere & impedimentum amoliri, Decius *Conſ 677.* Sic à deſerto vadimonio excuſatur, qui à Magiſtratu; non etiam qui à privato, retentus fuit: ſalvâ illi contra hunc actione, *l. 2. §. ult. & l. 3. ff. Si quis Caution.*

In Jure Civili receptum eſt, quoties per eum, cujus intereſt conditionem non impleri, fiat, quò minùs impleatur, perinde haberi ac ſi impleta conditio fuiſſet: quod ad libertates & legata, & ad heredum inſtitutiones perducitur: quibus exemplis ſtipulationes quoque committuntur, cùm per promiſſorem factum eſt, quò minùs ſtipulator conditioni parêret.

L. 161. ff. De R. J. l. 1. Cod. De his quæ ſub mod. l. 1. Cod De Inſt. & ſubſt. l. 1. §. 13. De extr. cog. l. 50. De contr. empt. Ex hac

Regula

Regula diſſolvi quæſtio poteſt, olim inter Protagoram & Evathlum diſcipulum ejus argutè agitata. Nam cùm is mercedem diſciplinæ ſoluturum ſe promiſiſſet, cùm cauſam in judicio primo rudimento patrocinii obtinuiſſet: & deinde abundè inſtitutus, cauſam nullam ſuſciperet, atque ita magiſtrum ludificaretur; is eum in judicium pertraxit, & hoc dilemmate conſtrinxit: ſive pro me pronuntiatur, ex ſententia debebis quod peto; ſive contra me, ex pacto, conditione quippe impletâ. Sed digniſſimus illo veteratore diſcipulus, telum hoc retorſit: ſive, inquiens, pro me pronuntiatur; liberat me ſententia: ſive contra me; defectus conditionis. Judicibus quidem inexplicabilis hæc controverſia viſa fuit, Apul. in Florid. Agel. in noct. ſed per Regulam propoſitam facilè diſſolvitur. Illud enim unum fuit examinandum, an de induſtria cauſarum tyrocinio abſtineret Evathlus, qui iis agendis jam maturus eſſet. Aliud exemplum eſt in communi Interpretum ſententia, integrum tribuente ſalarium Advocato, quamvis tranſactio litem deciderit, non Judicis pronuntiatio, Guid. Pap. quaſt. 102. quod tamen non aliter probaverim, quam adverſus repetentem ſalarium in cauſam præſtandi patrocinii datum, d. l. 1. §. 13. Vide noſtra *Cod. De condict. ob cauſ.* vel ſi promiſſa ſit certa pecunia patrono, ſi cauſam ad finem deduxiſſet. Alioqui ſi quis cum Advocato cœpit de patrocinio agere; vel is etiam patrocinari, ſimpliciter honorario promiſſo: poſt finitam tranſactione litem, non ſine rubore, cauſæ quaſi induſtriâ ſuâ peroratæ, mercedem integram petet: cùm ut Papin. ait in *l. 10 ff. De ann. legat.*

Tam labor, quàm pecunia diviſionem recipiant. Quidam etiam, Vincent. de Franc. *deciſ.* 265. non aliter communem ſententiam admittunt, quàm ſi cliens in re liquida, atque ita in fraudem patroni tranſegerit. Intelligitur autem Regula de impediente directè; non verò obliquè; *Si quis ſervum*, inquit Ulpian. in *l. 3. §. 8 ff. De ſtatulib. juſſum decem dare, & liberum eſſe,* operari vetet: non utique liber erit: aliud eſt, ſi pecuniam ex operis coactam auferat. Addit in § 7. quod ſi *vendiderit ſine peculio, utrum ſtatim liber ſit, quaſi prohibitus videatur de peculio dare, hocipſo, quòd ſine peculio diſtractus eſt? An verò, cùm fuerit prohibitus peculium tangere? Et puto, tunc demum liberum fore, cùm volens dare prohibeatur, non ſtatim ubi venit, l. Quaſitum 57 ff. De cond. & dem.* Inſinuat Ulpianus, quod,

Ita demùm impeditus quis videtur, ſi animo & conatu paratus erat, l. 2. ff. Si quis caut. Menoch. *Conſ.* 384. *num.* 8.

Adhæc Regula intelligenda eſt, ſi non ſit talis conditio ut ſuâ ſponte reluctationem inducat: veluti, promiſi tibi 10. ſi me curſu ſuperaveris: non videbitur per me ſtetiſſe, ſi velocitas mea tibi obſtitit: ſed tunc demum ſtetiſſe per me intelligetur, ſi certamen detractavi. Præterea etiam cùm conditio ex Regula pro impleta habetur evadit quidem diſpoſitio pura, remanet tamen ſolvendi obligatio, *l. ult. Cod. De cond. inſer.* Denique Regula non obtinet, ſi de contraria intentione diſponentis liquet, qui voluerit revera conditionem impleri, Decius *ad d. l.* 161. quia

In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit conditiones, l. 19. in princ. ff. De cond. Regula igitur illa tantùm conjecturam indagandæ voluntatis ſuggerit, non verò eam jure conſtituto adſtringit. His conſequenter, proximè conſultus ſuper hac facti ſpecie: Teſtator Titium ſubſtituit unâ cum filia Mævii, *Si cum ea Titio matrimonium obtingeret*; ipſiſque ſubſtituit liberos ex eo matrimonio ſuſcipiendos: atque *in caſum non ſecuti matrimonii*, ad liberos Mævii pervenire hereditatem voluit: reſpondi quamvis per Mævium filiamque ſtaret, quò minùs nuptiæ ſequerentur, non tamen pro impleta conditionem haberi: quia appareret, teſtatorem non tam voluntatem Titii ad nuptias incitare, quàm ipſis nuptiis proſpicere voluiſſe; atque ita non tantùm ſub earum conditione, ſed in earum cauſam ſubſidiumque diſpoſuiſſe. Itaque non poſſe promptam voluntatem Titii repræſentare caſum, in quem verba magis directa quàm in ipſam actionem videntur: atque ita ex mente teſtatoris, & inſpecto effectu non tam mixtam, quàm fortuitam (contemplatione quidem cujuſque) hanc conditionem eſſe; quippe qui omnia ex ipſo eventu ſuſpenſa voluit, *l. In facto 60. ff De cond. & dem.* ita ut ſi is deficit, non ſpectetur voluntas, Sichardus *ad l. 1. Cod. De inſtit.* Teſtator enim, in caſum non ſequuti conjugii, ad ulteriorem ſubſtitutionem progreſſus, non poteſt videri tantùm de impedimento ex morte, non etiam de eo cogitaſſe, quod longè frequentiùs ex diſſentione animorum occurrit. Sed Titius contra hæc nitebatur lege 11. *ff. De cond. inſtit.* quæ etiam in conditione ſic concepta; *Si filius meus Titium adoptaverit, heres eſto; ſi non adoptaverit, exheres eſto*; Regu-

lam ſupraſcriptum ſequitur. Sed occurri poteſt (*præter illa quæ Gloſſa ſuggerit*) quòd iſtic teſtator non eſt progreſſus ad ulteriorem proviſionem, tantùm ex abundanti exprimens, quod ultro ſequebatur. At

Quæ tacitè inſunt, expreſſa non mutant, l. Quæ dubitationis, De reg. Idque in lege ſequente 12. *De cond. inſt* ſignificatur: hæc adjectio, inquit, *ſi voluerit, Titius heres eſto* extra perſonam neceſſarii, non facit conditionem: quia fruſtra adjicitur. Sed firmiùs adhuc removeri à propoſito Titii lex poteſt: loquitur enim de filio, qui ſub ea demum conditione, quæ in ejus poteſtate eſt, heres inſtitui poteſt: ut proinde, benignâ & paternæ pietati conſentaneâ interpretatione, dicendum ſit, totam conditionem ad voluntatem filii relatam intelligi, ne alioqui teſtamentum evertatur. Atque hæc reſponſio colligitur ex antecedente lege 9. & 28. *De cond. inſt.* Titii igitur intentionem non juvat lex, à qua diverſa apparet, ſive perſonas, ſive res intueamur. Sed Titius cum Jure ſe deſtitutum videret, ad æquitatem confugiebat, ſe conſanguinitate, adverſarios tantùm affinitate conjunctos teſtatori adfirmans, cui illi reponebant, quod

Teſtamentum & Lex in eo quoque conveniunt, quòd, ut hæc quantumvis dura, ita & illud rigidius paulò, cuſtodiendum ſit.

L Proſpexit 12. ff. Qui & à quib manum. junct Novell. 22. Cravet. *conſ* 1 *col.* 1. *vol.* 1. Sufficit enim, quod non poſſit argui inofficioſum. Meritò quoque negabant duritiam, propter amicitiam quam parens ipſorum cum teſtatore, in difficillimis ejus temporibus, multis magniſque officiis ſanciverat. Nam

Singularis amicitia comparatur neceſſitudini fraternæ.

L. 4. C. De caſtrenſ. pec mil. Valer. Max. *lib.* 4. *cap.* 7. Cicer. 1. *offic.* Tradontque Interpretes, quòd legatum amico intimo debeatur etiam ex non ſolemni teſtamento: quia perinde ineſſe ei codicillaris clauſula intelligatur, ut diſpoſitioni parentum inter liberos, Aleiat. *præſ.* 28. *Reg.* 1. Menoch. *præſ.* 124 *lib.* 3. *num.* 28. & *De arbitr caſ.* 88. *num.* 59. Latiſſ. Gratian. *diſcept.* 200. *totâ.* Denique Titium vanam ſibi æquitatis imaginem fingere, vel inde convincitur, quòd in voluntate teſtatoris, legiſlatoris, vel paciſcentium, indaganda & tuenda, contra generales Regulas veræ & germanæ æquitatis effigies reſplendeat, *l. un. Cod Ut. act & ab hered & contra hered. incip.* Porrò libetorum Mævii intentionem non tantùm proprietati verborum, ſed & voluntati teſtatoris congruere, qui illos indiſtinctè ſubſtituit in caſum non ſecuti matrimonii, & Regula, & ſimillima deciſione legis probari poteſt; quam utramque ſubjicio.

Indefinita proviſio ad omnem caſum refertur, l. 10. ff. De lib. & poſth. Sic in non abſimili ſpecie, *Cum quærebatur, an verbum, ſoluto matrimonio dotem reddi, non tantùm divortium, ſed & mortem contineret: Imperator pronuntiavit, id actum eo pacto, ut nullo caſu remaneret dos apud maritum, l. 240. ff. De V. S.* Paulò latiùs quàm ſoleo quæſtiunculam hanc perſecutus ſum, ut inde ratio Comparationis ineundæ manifeſtior eſſet, de qua hæc poterit in univerſum tradi Regula:

Quandocumque intentio actoris cum caſu lege deſcripto, genere vel ſpecie conjungitur, & conſentit: adverſarii eſt, diverſi juris rationem probare. At ſi caſus controverſus tantùm rationis communitate ad facti ſpeciem lege comprehenſam refertur, Actori rationis paritas probanda eſt.

Anton. Maſſa *lib.* 2. *De exercit. Juriſp.* Exemplum ſit tale. Aliquis de navi dejectus experitur interdicto Unde vi. Reus negat interdicto locum eſſe, quippe quod pertineat tantùm ad res immobiles. Actor intentionem ſuam firmare nititur Comparatione legis 1. §. *Planè ff. De vi*, quæ interdictum illud dejecto de ligneis ædibus accommodat. Conſtat, ligneas ædes non cadere cum navi ſub idem genus: illæ enim rebus ſolo cohærentibus, iſta mobilibus accenſetur. Nititur tamen actor rationis paritate, quod in navi perinde commorari liceat, ut in quolibet prædio: adeòque quidam venuſtè eam domum erraticam dixit *in dial. Hadr. & Epict.* Sed quia lege, vel firmâ ratione hanc ſimilitudinem non approbat, causâ cadit: maximè cùm reus ſuam defenſionem comparet cum *l.* 1. §. *Si quis ff De vi*, denegante interdictum ei qui de vehiculo dejectus eſt, quod ſub idem cum navi genus cadit. Ponamus & exemplum ubi Comparatio fit ex rationis unitate. Scævola in *l. Cum mulier. ff. Solut. matr.* cùm tradidiſſet conſtitutum, non permitti marito, dotem uxoris retinere, ſi ejus lenocinio adulterata ſit: ſubjicit, nec accuſationem ei permitti. Procul dubio dotis retentio,

tentio, & adulterii accuſatio nec in ſpeciem, nec in genus idem concurrunt: illa ad civiles, iſta ad criminales cauſas pertinet; illa ad mariti ſolatium, iſta ad publicam vindictam. Ratione tamen conveniunt: utrobique enim repellendus *maritus, ſi improbet mores, quos ipſe aut anteà corrupit, aut poſteà probavit.* Porrò propriè Comparatio vocatur, cùm duo eodem modo affecta ſunt ad unum; *Similitudo* autem, ſi proportione quâdam congruunt in diverſis. Veluti: quemadmodum captivitate hoſtili infirmatum teſtamentum vires recipit, ſi poſtliminio redeat teſtator: ita per condemnationem capitalem irritum factum, convaleſcet inſecutâ reſtitutione principalis indulgentiæ, *l. Si quis filio ff. De injuſt. rupt. &c.* Hæc enim diriguntur non tam eâdem ratione, quàm ſimili, ſi quidem propinquam eam intuearis: aliud eſt, ſi ad remotiorem reſpicias: neceſſe enim eſt, ut Comparatio firma ſit, rationes rerum comparatarum ab uno eodemque capite arceſſi, v. g. ſi dicas: non ut Advocatus, ita Judex rectè vendit juſtam operam: à Diſpari eſt argumentum; à Diſſimili erit, ſi ſic explicueris ut *In Can. 15. cauſ. 14 queſt. 5. Non ideò debet Judex vendere juſtum judicium, aut teſtis verum teſtimonium, quia vendit Advocatus juſtum patrocinium, Juriſperitus verum conſilium: illi enim inter utramque partem ad examen adhibentur; iſti ex una parte conſiſtunt.* Hoc inquam eodem ex loco eſt quo illud Fabii: *Qui ob rem judicandam pecuniam accepit, & ob dicendum falſum teſtimonium accipiet.* Hoc adſpectu JC. ſimilem rationem aut eandem ſæpe confundunt, quamvis revera differunt. Nam

In iis quæ eâdem ratione conſentiunt, non tam dicitur lex extendi, quàm declarari; aliter atque in iis quæ ſimili tantùm ratione cenſentur: ex ea enim non licet latiùs porrigere legem pœnalem, correctoriam, aut à tenore Juris divertentem.

Anton. Maſſ. *lib.* 2. per *l.* 20 §. 1. *ff. De Nov. oper. nunt. l. Nominis. §. Verbum, De Verb. Sig*

Interpretatio ex unitate rationis valet, quamvis ea non ſit per legem expreſſa, dummodò de ea liqueat. Quid igitur ſi plures ab adverſario allegentur rationes? Niſi & probet, præſumetur una tantùm eſſe, quæ probabilis profertur. hinc

Quemadmodum ſententia, expreſsè impingens in legem, ipſo jure invalida eſt; ita etiam ſi rationi legis diſertè refragetur.

Maſſa *ibid.* Nihil enim intereſt, utrùm pronuntiet Judex impuberis teſtamentum valere, an dicat, impuberem ſatis judicii habere ad teſtandum. Vide noſtra *Cod. Quand provoc. non eſt nec.*

In Comparatione, non eſt neceſſe, omnia congruere: ſed ſufficit convenientia in eo articulo, de quo quæritur: ex adverſo ſi circa eum diſſimilitudo oſtenditur, quamvis in cæteris conſentiant, infirmatur argumentum.

Anton. Maſſ. 3. *De exercit. Juriſp.* Turzanus *comm. opin.* 176. Sic quamvis plurimum utique differant, inſtrumenta vetuſtate jam evaneſcentia, & teſtes per valetudinem aut ſenium appropinquantes morti: cùm tamen illa ante litem conteſtatem innovari peterentur, quia de his conſtitutum eſt, ut etiam lite non inſtitutâ examinentur, ne cum ipſis fides veri inter moras inſtituendæ actionis intercidat: judicavit Pontifex in *cap.* 4. *De conf. ut* in propoſito illa convenire. Sic quamvis utique differunt electus & confirmatus in Epiſcopum, & Conſecratus Epiſcopus: tamen quod de eo conſtitutum erat, ut Eccleſiam ſine conſenſu Pontificis non poſſit deſerere, id ad illum Pontifex transfert: quia ratio prohibitionis, quod conjugii ſpecies inter Eccleſiam & Epiſcopum contrahatur, ea æquè valet in electo & confirmato, *cap.* 1. *De tranſlat.* Et in tantum procedit jam relata Regula, ut ſubinde & ex contrariis Comparatio ducatur: nec video, cur non pertinere etiam ad Comparationem poſſit hæc ſententia, quam Fabius 5. *Inſtit.* 10. ad locum à repugnantibus retulit:

Si veniam meretur, qui imprudens nocuit: non meretur præmium, qui imprudens profuit. Quamvis enim repugnent hinc nocere & prodeſſe; inde pœna & præmium: non tam indè tamen argumentatio ducitur quàm à Pari: nempe quod quemadmodum error à malefactis pœnam, ita à recte factis honorem amoliatur, Latè Senec. 6. *De benef. cap.* 7 *& ſeqq.* Sic enim Apuleius 4. *Florid.* eandem ferè ſententiam affert: *Sicut ad pœnam ſufficit, meditari punienda: ſic & ad laudem ſatis eſt, conari prædicanda.* Illud quod ſequitur exemplum magis ad locum à Repugnantibus retulero, quippe aliâ paulò

rationeformatum : *Nunquid dubium eſt, quin contraria ſit beneficio injuria ? Quomodo injuriam facere, per ſe vitanda ac fugienda res eſt : ſic beneficium dare, per ſe expetenda*, Senec. 4. *De benef.* 15.

CAPUT XXVI.

De Relativis.

LOngiſſimè à re de qua quæritur remotus eſt locus *Repugnantium*, quamvis alioqui frequentis admodum usûs. Latè quippe extenditur, deductus per *Oppoſita* & *Differentia*. Illa (quæ repugnant unum uni, ut neque alterum de altero, neque ambo de tertio dici poſſint) quadrifariam diſtinguuntur : vel enim ſunt *Relativè Oppoſita* vel *Contraria*, quæ in eodem genere plurimum pugnant, vel *Privantia*, vel denique *Contradicentia*. Vide Cicer. *in top. agric De invent. lib* 1 *cap.* 27. Singula ſeorſim ſuis Regulis & exemplis illuſtrabimus. Relata ſunt ſimul naturâ ; ita ut ſe mutuò ponant in eſſentia & cognitione, Ariſt. 7. *De prædicam.* & 6. *Top.* 3. pendet autem Relatio à natura abſoluta, cujus eſt accidens, Scalig. *exc.* 325. *ſec.* 4.

Id quod Relatione cenſetur, exiſtere non poteſt, niſi perſonæ reſve diſtinctæ intercedant.

L. Granius 71. *ff. De fidejuſſ.* In hanc ſententiam fuſiſſimè Seneca, diſſerens neminem ſibi ipſi beneficium præſtare, nec referre poſſe 5. *De benef.* 8. Nemo, inquit, ſibi debet. Naturâ prius eſt, ut quis debeat, deinde ut gratiam referat. Debitor non eſt ſine creditore ; non magis, quàm maritus ſine uxore, aut ſine filio pater. Aliquis dare debet, ut aliquis accipiat : non eſt dare, nec recipere, in dexteram manum de ſiniſtra transferre. Quomodo nemo ſe portat, quamvis corpus ſuum moveat & transferat ; quomodo nemo, quamvis pro ſe dixerit, affuiſſe ſibi dicitur, nec ſtatuam ſibi tanquam patrono ponit ; quomodo æger, ſi curâ ſuâ convaluit, mercedem à ſe non exigit, ſic in omni negotio, etiam cum aliquid probè ſibi fecerit, non tamen debebit referre gratiam ſibi, quia non habebit quò referat. Plura Seneca addit : ſed nos horum inſiſtentes veſtigiis, Juridicas Regulas & exempla proponemus.

Ubi non eſt Actor, ibi neque Reus eſt, neque Judex. Multa enim per patientiam tolerantur, quæ ſi deducta fuerint in judicium, exigente Juſtitiâ non tolerarentur.

Cap. 18. §. *fin.* ✠ *De præb.* Regulariter enim ſine accuſatore nemo damnandus eſt. Vide noſtra *Cod. De accuſ.* neque Judex officium ſuum impartitur, ſi non imploratur : ut alibi explicabimus. Illud movere quempiam poſſit, quod ſervus hereditarius dicitur nullius eſſe, ante aditam hereditatem, *l.* 1. *ff. De rer. diviſ. l.* 3. *ff. De pecul.* Sed nodum hunc ſolvit Regula, *l.* 13. §. *Quæſitum. ff. Quod vi aut clam. l.* 9. *Cod. Depoſ.* ex qua *Hereditas jacens ſuſtinet vicem domini.* Vide Pac. *Cent.* 1. *quæſt.* 21. Quod verò Seneca dixit : neminem ſui Advocatum eſſe, ei conſequens eſt, quod Advocatus in ſuamet cauſa victor, ſalarium victo, expenſarum nomine, nullum reputet, Boer. *ex com. deciſ.* 210. *num.* 3. niſi tamen per propriæ avocamenta litis vacare clienti non potuit, Soar. *in recept. lit. A. num.* 103. Sed ego eos ſequor qui indiſtinctè contrà ſentiunt, Beſoldus *ad tit. ff. De Poſtul. quæſt.* 4. poſt Valaſc. & Cravet. Nam ut JC.

Non debet deterioris conditionis peritus, quam iners eſſe. Deinde repenſari Advocato debet vel hoc quod à negotiis rei familiaris avocatus eſt : quam Fabius juſtiſſimè rationem cenſet exigendi ſalarium etiam à cliente. Denique quid tam abſurdum, quàm impunitam eſſe victi calumniam, quia contra Juriſperitum, atque ita illa in digniorem admiſſa eſt ? Ad illud, quod de debitore & creditore Seneca dixit, pertinet hoc axioma.

Confuſione exſtinguitur obligatio, quoties debitoris creditoriſque perſona in unam concurrit.

Veluti per ſucceſſionem, nempe pro hereditaria portione quæ ad quemque pervenit, *l.* 107. *ff. De ſolut.* Vide noſtra *C. De hered. act.* adeò autem Regula obtinet, ut & fidejuſſorem liberet debitoris cui creditor ſucceſſit, quia

Non poteſt quis pro eodem apud eundem fidejuſſor ſeu mandator, vel ab initio fieri, vel ex poſtfacto remanere.

D. l. Granius. Hinc cùm mater apud tutorem filii interveniſſet, ne prædia ejus diſtraheret, indemnitatem illi repromittens, reſpondit Papin. *l.* 8. *ff. ad SC. Vell.* non liberari eam SC. quia non videatur interceſſiſſe ; quippe nec pro pupillo (quia

is eo-

is eo nomine non tenebatur) nec pro tutore, cùm ei, & proinde non pro eo, obligetur. At diverſum eſt, ſi tutori excuſate ſe volenti mulier indemnitatem promiſit: quia obligaſſe ſe cenſetur pro pupillo, reſpectu contrariæ actionis tutelæ, *l. 6. §. 1. ff. & l. 2. C. ad SC. Vell.* ubi vide noſt.

Nullum prædium ſervire ſibi poteſt.

L. 33. § ult. ff. De ſerv. ruſt. Hinc ſi domino prædii ſervientis mihi ſuccedam, exſtinguitur ſervitus: quæ tamen reſtituetur, ſi vendidero hereditatem, *l. 9. ff. Comm. præd.* Non idem eſt, ſi ſervientem meis ædibus domum emero, eamque mihi traditam vendidero: non aliàs enim reviviſcet exſtincta ſervitus, quàm ſi nominatim imponatur, *l. Si quis 30. ff. De ſerv. urb.* Adeoque ſi duarum ædium dominus, alteram vendens, caverit, *ſervitutes in ſuo ſtatu manſuras*: nullam inde ſervitutem ſibi vindicare poteſt in venditam domum, quamvis eam alterius uſ[illegible] ſubjecerat, dum utramque teneret, *l. 10. ff. Comm. præd.*

Non licet ex officio quod quis adminiſtrat emere.

L. 46. ff. De contr. empt. idem enim em[illegible]tis vendentiſque ſuſtineret perſonam: & occaſio fraudibus pateſceret. Hinc ſi tribus mandaveris rem tuam vendendam, & unus emerit, is nihil egit, *l. 34. in fin. ff. De contr. empt.* Nec cui commiſſum eſt ut Magiſtratum aliquem eligeret omnium maxime idoneum; ſe eligere poterit, quamvis cæteris præcellat, *L. 22. §. 7. ff. Mand.* Brixienſ. *q. 25.* nec poteſt quis ſe ipſum nominare ad beneficium, cujus patronus eſt, *cap. ult. De inſt. cap. 33. ✠ De elect.* quamvis is ad quem collatio ſpectat, ſponte ei conferre id poſſit. Excipitur etiam electio per compromiſſum, ſi v. g. ex quinque compromiſſariis duo eligant collegam, reliqui duo alium: collega enim conſentiendo electioni ſui auget numerum electorum ſui, & reliqui duo ſuperantur, Decius *cap. 33.* Vicarius cui poteſtas data conferendi beneficia, non poterit ſuo Epiſcopo conferre: quia tranſmiſſa aut communicata potiùs poteſtas perſonam utriuſque conjungit, *cap. 2. De conſuet. in 6.* Planè delegatus à Vicario, habente poteſtatem ſubſtituendi, rectè conferet Vicario: hic quippe non Vicarium repræſentat, ſed Epiſcopum, à quo in ipſum poteſtas deſcendiſſe intelligitur, *cap. 1. cum not. De off. vic. in 6.* Coraſ. 2. *De ſacerd.* 8 Duaren. 3. *De SS. Eccl. miniſ. 7.*

Nemo legem ſibi ipſi dicere poteſt, à qua non recedat.

L penult. ff. De arbit. Hinc Epiſcopus non incurrit excommunicationem, propter connexam ſtatuto, ſi in id committit, Abb. *in cap Univerſitatis num. 13. ✠ De ſentent. excomm.*

Nemo præſumitur ſe ipſum velle adſtringere ſibi.

L. 6. §. Sicut. ff. De pecul. leg.

Promittens alicui defenſionem, non intelligitur eam adverſus ſe ipſum promiſiſſe.

L. 24. C. De excuſ. tut. Imò nec contra conſanguineos, Tiraq. *De pœn. cauſ. 51. num. 74.* Nam

In generali ſermone intelligitur excepta perſona loquentis.

L. 18. C. De ſolut.

Conſenſus non aliàs ad contractum valet, quàm cum utrimque eodem tempore concurrit.

L. 1. ff. De pact. Surd. *deciſ. 132. num. 12.* Unde

Renuntiatio non accepta non nocet.

Bald. *in cap. Cum de eo, Qui mit. in poſſ.* Liberum enim eſt, actum arbitrarium revocare antequam eum adverſarius admiſit, Cravet. *conſ. 384. num. 4.*

Diſpoſitum in uno Relativorum, locum & in altero obtinet.

L. 20. ff. De re judic. Nov. 117. §. *Sed & illud.* Niſi ſcilicet diſpar ratio monſtretur in uno: aliàs & in pœnis obtinet, Vivius 1. *opin.* 284. quam Regulam quidam ingenti volumine explicat, Baptiſta de S. Blaſio. Sic Impp. de maleficis artibus ſeribunt, *l. 8. C. De malef.* parem eſſe culpam diſcere vetita, ac docere. Sic Cicero *in Oratore*, reſpondens iis qui reprehendebant quod tantæ in Senatu auctoritatis vir ad docendum deſcenderet: *Cur aut diſcere turpe eſt, quod ſcire honeſtum eſt; aut, quod noſſe pulcherrimum eſt, id non glorioſum docere?*

Contractus ultro citroque obligatorii non poſſunt claudicare.

L. 5. ff. De reſc. vend. l. ult. ff. De acceptil. Hinc ſi venditor emptori, aut locator conductori acceptum tulerit, ſi nondum res interceſſit, invicem liberatur, *l. 1. ff. De*

reſcind. vend. Hinc quoque ſi compromiſſo tantùm de petitoris heredibus cautum fuit : neque in ejus, neque in adverſarii heredes tranſibit, ſed morte alterutrius diſſolvetur, *l. Sed & 54. § ult.* Adde *l. 13 §. Idem. l. Quid tamen 25. § pen. ff. De recept.* Sic

Bona fides non patitur, ut cùm emptor alicujus legis beneficio pecuniam rei venditæ debere deſiiſſet, venditor tradere compellatur & re ſuâ carere.

L. 50 ff De act. empt. Neque his obloquitur quod cùm dominus ob ſterilitatem remiſiſſet colono penſionem, reſponſum ſit, non ideo viciſſim liberari dominum, quo minùs ab eo impenſas in perpetuam fundi utilitatem factas colonus repetat, *l. Si convenerit 56. ff. De Pact.* Hoc enim exemplum eſt exceptionis ſuprà memoratæ : nam ratio liberationis non eadem in perſona locatoris concurrit.

Si id, cujus contemplatione alterum geritur, ceſſat, evaneſcit utrumque.

Leonin. *conſ. 2. num. 11.* hos vulgo vocant actus correſpectivos. Si tamen invicem conjuges teſtamento ſe heredes ſcribunt, uno revocante Inſtitutionem, non evaneſcit & altera : eſtque hæc plurium opinio. Non enim inter conjuges captatio præſumitur, *l. 1. De teſtam. in Cod. Theod.* nec circumventus videri debet, qui ſcire debuit revocabile eſſe cuique teſtamentum ſuum, *l. 34. Cod. De tranſact.* Valaſc. *conſ. 7. num. 7.*

Quando duæ conventiones in continenti una alteram ſequitur, intelliguntur tacitâ relatione connexæ : induciturque contractus innominatus : ſi nempe ſingulæ ſingulorum commodum ſpectant.

L. 13. l. 27 Cod. De pact. l. 1. § 6. Quar. rer. ac. l. Si ventri in fin. ff. De priv. cred. Menoch. *3. præſ. 12. num* 87. Referri ad hunc locum poteſt Regula *ex tit. De Reg. in 6.*

Surrogatum ſapit naturam ejus in cujus locum ſurrogatur.

L. Si donata 37. § ult. ff. De don. int. vir. maximè in Univerſalibus, Meiſner. *Deciſ. 19. lib. 1 part. 1.* etiam quoad prærogativas, Gratian. *Deciſ. 155.* Sic jusjurandum rei prodeſt fidejuſſori ; & fidejuſſoris, reo. Nam quod in locum ſolutionis ſuccedit, hoc quoque eodem loco habendum eſt, inquit Paulus *l. 28. §. 1. De jurejur. Cùm rogatus,* inquit Papinian. *l. Imp. 70. § ult. De leg. 2. quicquid ex hereditate ſupererit poſt mortem ſuam reſtituere, de pretio rerum venditarum alias comparat : diminuiſſe quæ vendidit non videtur. Sed quod inde comparatum eſt, vice permutati dominii reſtituetur. Idem ſervandum erit, & ſi proprios creditores ex ea pecunia dimiſit. Non enim abſumitur, quod in corpore patrimonii retinetur; l. 71. & 72. eod.* Adeoque generaliter; ſi heres rem fideicommiſſo obnoxiam permutaverit cum alia, hanc petere fideicommiſſarius poterit, niſi malit quod alienatum eſt revocare, Surdus *Deciſ. 208. num. 3. & 12.* Cùm etiam emptor prædiorum, quædam ex iis legaſſet, & poſt mortem ejus reſciſſa emptio eſſet ; ex reſtituto heredibus ipſius pretio, partem congruentem legatario præſtandam eſſe placuit, *l. Qui ſolidum 80. §. 1. De leg. 2.* Sic cùm teſtator uxori Agateam legaſſet, eamque quam ſcribendi tempore hoc nomine habebat, poſteà vendidiſſet, aliamque emiſſet, cui idem nomen impoſuerat : hanc legato contineri, reſponſum eſt, *l. Filia 28. §. ult. ff. De cond. & dem.* Illud notandum, quod quamvis liberatur quis per interitum rei quæ ad ipſum ex bonis alienis pervênit : non tamen idem ſit, ſi pecunia inde redacta, vel res alia inde comparata interierit, *l. Si ipſa res 18. ff. Quod met. cauſ.* Aliud eſt in petitione hereditatis, *l. Utrum. l. 25. §. Conſuluit. ff. De pet. her.*

In ſolutione pretium tunc demum loco rei ſuccedit; cùm res ipſa nequit præſtari.

L. Vinum 22. ff Si cert. pet.

In judiciis univerſalibus pretium loco rei ſuccedit ; non etiam in ſingularibus, niſi in ſubſidium.

L. 21. ff De her. vel act. l. Si & 22. ubi Coſtal. *ff. De pet. her.* vel ſi venditionem rei meæ, quam tuo nomine feciſti, ego ratam habuero : nam pretium à te petam, ſi res perempta vel actio emptorem liberavit à à me, *l. 3. Cod. De R.V.*

Cum propter dolum agitur pretium ſemper loco rei ſuccedit.

L. 9 ff Quæ in fraud. cred. Planè mercibus pignoratis, venditarum pretium pignori eſſe, Baldus ait. Quod ſi ſecundus creditor

vendi-

vendidit pignus, primus non pretium ſed rem contra emptorem perſequi debet, *l.* 1. & *ibi* Bart. *ff. De diſtract. pign.* Huc pertinet quoque Regula tanquam ſpecies præcedentis:

Plerumque emptoris eadem cauſa eſſe debet, circa petendum & defendendum, quæ fuit auctoris.

L. 156. §. 3. *ff. De R. J.* Item

Quod ipſis qui contraxerunt obſtat, & ſucceſſoribus eorum obſtabit.

L. 183. *ff. De R. J.* Sic auctoris & perſonalia, & rei vitia impediunt præſcriptionem in ſucceſſore univerſali; at in ſingulari tantùm ea quæ rem afficiunt, *l.* 1. *Cod De long. temp. præſcr.*

CAPUT XXVII.

Appendix de Relatione ſcripturarum aut orationum mutua.

ADmonet hic locus, ut nonnulla exponam de illa Relatione, quâ una oratio alteri applicatur: quamquam reſervari tractatui de Interpretatione poſſet Frequens in hoc genere apud JC. eſt clauſula *hoc amplius*: quæ adeò antecedentia ad quæ refertur repetit, ut ea confirmet ſi fortaſſe invalidè ab initio geſta fuerint. Exempli loco: legatur tibi fundus Cornelianus in teſtamento, qui eo tempore tuus eſt. Poſteà in codicillis idem teſtator alia legata relinquit, uſus clauſulâ *hoc amplius*: ex ea confirmabitur legatum fundi illius, ſi tunc fortè eum alienaveras, *l. Legata* 19. *De leg.* 1. Idem eſt de dictione *præterea*, vel *item* dicendum. In repetendis legatis, hæc verba quæ adjici ſolent *item dare damnas eſto*, & ad conditiones & ad dies legatorum eaſdem repetendas referri, Sabinus ait *l.* 63. *De leg.* 3. Quid igitur, ſi Titio 10 & hoc amplius Mævio 20. legentur: habebitne Mævius 30.? Et dicendum eſt, quod ſolùm 20. habebit, quia *hoc amplius* adjectum legato quantitatis, non intelligitur præcedentis legati quantitatem cumulare; oſtenditque tantùm actus, non & ejuſdem rei repetitionem, *l Si ſervus* 108. §. *Si ita* ỳ. *Nam & uſitatum*, *De leg.* 1. repugnat enim conſuetudo loquendi. Aliud eſt, ſi agatur de corpore legato: veluti, *Titio fundum: Seio hoc amplius* 100. *lego*: concurret enim Seius in fundi legato, *l. Si ſic* 13. *l. Si purè* 54. *De leg* 3. Similiter hoc legatum: *Titia amplius quam dotem, aureos tot*; etiam dotem comprehendit, *l.* 3. *ff. De dot. prælег.* Duaren. ad *d l.* 19. *De leg* 1. Planè etiam hoc caſu, ſi *amplius* ad perſonam ſive actum, non etiam ad rem ſive corpus referatur, non inducet concurſum. Verbi gratiâ: *Titio fundum lege: amplius lege Mævio decem.* Mævius nihil ultra 10. obtinebit: at ſi dixiſſet, *hoc amplius*, Mævius concurreret in fundo, *d. l.* 180. §. *Si ita* Pacius *Cent* 6. *quæſt.* 21. Cujacius *lib.* 8. *Obſerv.* 36. Sed nunc ad Regulas pervenimus.

Illud quoque certum dicitur, de quo conſtat per Relationem ad aliud:

Ideoque nihil intereſt, nominatim quid an per Relationem exprimatur, *l.* 10 *ff. De cond. inſt. l. Aſſe.* 77. *De her. inſt.* vide noſt *Cod. De ſent. quæ ſine cert. quant.* Dummodo id ad quod Relatio fit certâ fide nitatur; non utique quod v. g. teſtator id ſcripſerit, ſed quod id intellexerit: ſitque non vagum, ſed definitum. Habet locum etiam cùm pro forma expreſſio requiritur: nam valebit inſtitutio heredis, qui continetur chartâ penes Titium depoſitâ, *l. Si ita ſcripſero* 38. *ff. De cond. & dem.* latè Portius *lib.* 1. *cencl.* 20.

Scriptura ad quam fit Relatio, intelligitur contineri in referente.

Sic valebit, tanquam ex teſtamento, inſtitutio hoc modo concepta: *Quem Codicillis heredem ſcripſi, is heres eſto*, *l.* 10 *ff. De cond. Inſt. l. Si ita* 38. *De cond. & demonſt.*

Non creditur inſtrumento ad aliud ſe referenti, niſi de eo conſtet.

Auth. ſi quis Cod. De edend. Limitant hoc tamen, ſi ſecundum principaliter per ſe diſponere poteſt, Everard. *cenſ.* 57. *num.* 6. veluti ſi quis ſic leget, *Fundum Cornelianum, quem epiſtolâ donavi*: debebitur enim fundus, quamvis epiſtola non appareat, *l.* 9. *Cod. De donat. l. Lucius* 88. §. *Quiſquis* 10. *De legat.* 2.

Relatio fit ad omnia quæ antecedunt; cumque omnibus eorum qualitatibus.

Natta *cenſ.* 651. *num.* 4. Sic cùm is, qui libertis domum legaverat, additâ lege, *Ne de nemine exiret, utque ad noviſſimè morientem perveniret*, poſteà ſic ſcripſiſſet: *Hoc amplius libertis fundum Seianum dari volo*, reſpondit Scævola, eandem legem in poſteriore

ſteriore legato repetitam intelligi, *l.* 108. *l. Avia* 77. *ff. De cond. & demonſt.* Porrò limitatur Regula, ſi ſequenti legato conditio adjiciatur: ea enim (ſi non intervenit dictio, *hoc amplius*, *l.* 8. §. *ult. ff. De cond. inſt.*) non æquè facilè refertur ad præcedentem diſpoſitionem, *l. Filium* 27. *ff. Quand dies leg.* Idem eſt, ſi Relationi ratio recti ſermonis repugnet, *l.* 1. *Cod. De lib. prat.* Jaſon. in *l. Si quis filium num.* 5. *Cod. De inoff.* vel abſurdum aliquid ſequeretur. Tunc enim ſubjecto argumento adaptatur, Molin. *conſ.* 28. *num.* 9. & ad proxima adſtringitur, Molin. *conſ.* 27. Adeoque

Relatio ad id quod principaliter, non acceſſoriè; & diſpoſitivè, non enuntiativè concipitur, porrigenda eſt.

Molin. *conſ.* 28. *num.* 3. *&* 4. Cantiunc. *conſ.* 22. *num.* 19.

Diſpoſitio ambigua in eum accipienda eſt intellectum, qui congruit cum eo ad quod ſe refert.

Leonin. *conſ.* 2. Exempli loco: verba hæc talia, *ſecundùm teſtamentum*, vel *juxta ſententiam*, diſpoſitioni quidem explicatæ & abſolutæ inſerta, non utique adſtringuntur teſtamenti finibus: aliud eſt, ſi incertæ, obſcuræ, vel ambiguæ diſpoſitioni adjiciuntur, Menoch. *conſ.* 315. *num.* 30.

Opinio Doctoris intelligitur ſecundùm legem, quam citat.

Cantiunc. *conſ.* 1. *num.* 61. *l. Prætor ait* §. 1. & *ibi* Jaſon. *ff. De re jud.*

Reſponſio indefinita intelligitur congruenter interrogationi.

L. 9. § *Qui interrogatus*, & *ibi* Coſtal. *ff. De interrog.* §. *Quoties* §. *Præterea Inſt. De inut. ſtipul.*

CAPUT XXVIII.

De Contrariis.

Contraria ſunt, quæ maximè diſtant ſub eodem genere, unum nempe alteri, non pluribus, Scalig. *in* 1. *Theoph. De cauſ. cap.* 14. *& ult.* Hinc.

Contrariorum ea eſt pugna, ut uno poſito alterum removeatur; & vice verſâ.

L. 124 *ff. De V. S.* Scilicet, ubi non intercedit medium. Nam ſicuti qui bonæ fidei eſt, is non eſt malæ fidei: ita qui bonam fidem non habet, utique malam habet. Media enim eſt dubitatio, Covar. *ad Reg. Poſſeſſor part.* 2. § 7. Sic ſi pronuntietur res mea eſſe, conſtituitur ad neminem alium pertinere, *l.* 15. *ff. De except. rei jud.* Sic lucrum negotiationis, non niſi deducto damno, intelligitur; nec damnum, niſi deducto lucro, *l.* 30 *ff. Pro ſoc.* Contraria ejuſdem quidem ſubjecti ſunt, ut ſuere & ſapere ejuſdem animæ: ſed ſimul in eodem ſubjecto exiſtere nequeunt, Scal. *Exerc.* 16. *ſec.* 3. & *in Hipp. De inſom.*

Hinc neque Contrarium in Contrario eſſe poteſt, Ariſt. 4. *Metaph.* 5. (non miſcentur Contraria, inquit Seneca) neque ambo prædicari verè de eodem poſſunt, Ariſt. 11. *Metaph. l. Hac verba* 114. *ff. De V. S.*

Jus noſtrum non patitur, eundem in paganis & teſtato, & inteſtato deceſſiſſe: earumque rerum naturaliter inter ſe pugna eſt.

L. 7. *ff. De R. J.* Hinc ſi quis ex ſemiſſe, vel ex fundo ſcribatur heres, nullo coherede dato; potietur totâ hereditate. Vide noſtra *Inſt. de her. inſt.* Intelligenda enim Regula de ipſa teſtatoris diſpoſitione eſt, alioqui per varietatem ſententiarum Judicum, ſeparatim de inofficioſo cognoſcentium, evenire ſolet, ut pro parte quis teſtatus pro parte inteſtatus evadat: ſi nempe unus ex ſcriptis heredibus in uno tribunali vicerit, alter in alio victus ſit ab accuſante teſtamentum, *l.* 15. §. *ult. l.* 24. *ff De inoff.*

Contrariorum Contraria ſunt conſequentia: & ideò quod de uno conſtituitur, de altero negatur.

L. 3. *ff. De ſepul. viol.* Nempe, non eo minùs Contrariorum vis diverſa eſt, quod eadem ſit diſciplina, Ariſt. 2. *Rhetor.* hoc enim eò pertinet, quod cognito uno, cognoſcatur & alterum. Huc pertinet Regula:

Cujus per errorem dati repetitio eſt; ejus conſultò dati donatio eſt.

L 53. *ff De R. J.* niſi quis metu facefſendi ſibi negotii dedit, Molin. *Ad conſuet.* § 88. *in fin. num* 7. Vide *l. penult. Cod De condict ob turp.* & *ibi* noſtra. Hujus loci argumenta non modò ad fidem orationis firmiſſima, ſed etiam ad ornatum ſplendiſſima exiſtunt. Oratoria exempla paſſim obvia ſunt: nos Juridica promamus. *Canon* 62. *cauſ.* 12. *quæſt.* 2. conſtituens de ingratis liber-

bertatis in ſervitutem revocandis: *Quorum,* inquit, *libertas perniacioſa eſt, ſit ſalutifera ſervitus: & qui ſuperbire noverunt adeptâ libertate; perditâ diſcant obedire ſubjecti.* D. Hieronymus in *cap 71. ibid. Gloria Epiſcopi eſt, pauperum inopia providere, ignominia Sacerdotis eſt, propriis ſtudere divitiis.* D. Auguſtinus in *Can. 15. cauſ. 15 quaſt 5. Non ſanè quicquid ab invito ſumitur, injurioſè aufertur. Nam plerique nec Medico volunt reddere honorem ſuum, nec operario mercedem: nec tamen hæc qui ab invito accipiunt, per injuriam accipiunt, quæ potiùs per injuriam non darentur.* Et paulò poſt: *Extorta per immoderatam improbitatem, repeti ſolent; data per tolerabilem conſuetudinem, non ſolent: magiſque reprehendimus qui talia inuſitatè repetiverunt, quàm qui ea de more ſumpſerunt.* Contrariorum Regulæ connexa eſt lex interpretationis, per quam

Unum ex pluribus caſum disertè comprehendens diſpoſitione ſuâ, ab ea excluſiſſe Contrarium intelligitur.

L. 26 §. Cum inter ff. De pact. dot. Imò idem eſt, etſi unus caſus tacitè colligitur. Hinc enim, quia fidejuſſor intelligitur mandatum habere liberandi debitorem & pignora ejus: ideò ſi à creditore rem pignoratam emit, fidem violaſſe videtur; eamque rem reſtituere cum fructibus debitori debet, invicem reddenti ſortem & uſuras, *l. 1. Cod. De dolo.* Sic Procuratoris tranſactio non obſtat domino: quia is cauſæ actionem, non litis deciſionem mandavit, *l. 7. Cod. De tranſact.*

Purè legatum, ſi ſub conditione ſit ademptum, ſub contrariâ conditione relinqui intelligitur.

L. 14. ff. De alimend. Vocant Interpretes hoc argumentum *à contrario ſenſu*, validiſſimumque aſſerunt in legibus, in teſtamentis, in contractibus etiam ſtricti juris, *l. 20. §. Mulier ff. De teſtam. l 8. §. Si ignorantes ff. Mand. l. 1. De off. ejus cui mand.* denique in ſtatutis: niſi inde turpe vel abſurdum aliquid inferatur, vel Jus commune corrigatur. Quæ ultima temperatio locum noo habebit, ſi ſtatutum vel quævis diſpoſitio in ſenſu directo effectum nullum gigneret, Soar. *in recept. litt. A. num. 258. & ſeqq.* Fachin. *lib. 13. cap. 7.* Non habet locum hoc argumentum, ſi in ſenſu contrario ſit eadem vel major, non verò adverſa ratio, Surd. *Deciſ 18. num. 24.* vel repugnantia Juris, *l. 6 ff De cond. cauſ. dat* Tunc enim ex *l 2. Cod. De cond. inſer.*

Caſus privatorum cautione non comprehenſus cadit ſub Regulam Juris.

Sic cùm quis fundum locaſſet ad decennium, additâ lege, ne eum ante quinquennium alienaret, quod ſi feciſſet, æque idoneum traderet: factâ poſt quinquennium alienatione, reſponſum eſt locatorem in id quod intereſt teneri ex jure communi, Berlichius *quaſt 97.* Sed & cùm conſtet,

Argumentum à contrario ſenſu, non à parte, ſed à toto contextu ducendum eſſe,

Seraphin. *De privileg. jurat.* 1. *num.* 10. in propoſito non aliud conficeret, quàm alienantem poſt quinquennium non teneri alium fundum ſubmittere.

Ut quod ad tempus prohibetur, eo finito permitti; ita ad tempus conceſſum, poſt illud prohibitum intelligitur.

L. Si unus 37. §. 1. ff. De pact. Surdus latiſſ. *Deciſ.* 189. Hinc ad creditorem devolvitur electio, quâ debitor intra tempus præſcriptum uſus non eſt: etiamſi ſimpliciter dictum ſit *ad tempus*, dummodo ejus modus vel ex conſuetudine, vel ex natura negotii colligatur: etiamſi ſequatur receſſio à Jure communi, Gratian. *diſcep. 229.* Ad hunc locum pertinet Antonini Imp. lex *1. Cod. De his qui in exil. Quibus poſthac ordine ſuo, vel Advocatione ad tempus interdicetur, poſt impletum temporis ſpatium non prorogabitur infamia, l 3. Cod. Ex quib. cauſ. infam.* Hanc legem referens Papinianus, ſimilemque de exilio Hadriani; *Nec adhibetur,* inqoit, *diſtinctio, quo crimine ſilentium vel exilium ſit irrogatum: ne ſcilicet pœna tempore determinata, contra ſententiæ fidem ulterius porrigatur, l. 8. De poſtul.* Idem ſcribit Ulpian. in *l. 3. ff. De Decurion. Neque enim,* inquiens, *exaggeranda fuit ſententia, quæ modum interdictioni fecerat,* niſi quod ab exilio reverſus, priſtinum decurionatum quidem recipiat, ſed novis honoribus tanto tempore abſtinere debet, quanto per fugam abfuit, *l 2. Cod. De his qui in exil.* Et tunc primùm ad decurionatum adſpirare ſine Principis permiſſu non poſſit, *l pen. De decur.* Itemque in metallum damnatus ad tempus, eo expleto adhuc infamis eſt, *l 6. C. Ex quib cauſ. inf* Et hactenus quidem omnia conveniunt. Sed validè contradicit Papin. in *l 5. Ad municip* & *l. 5. De decur.* itemque Arrius Menander, *l. 4. §. 4.*

De re milit. qui diſquirendum putant, ex qua cauſa condemnatio contigerit: ſi enim illa talis ſit, ut perpetuam infamiam importet, eam non finiri tempore ſententiæ, niſi ea legibus ſeverior, quaſi compenſatione pœnæ gravioris remiſerit infamiam, *l 4 Cod Ex quib. cauſ.* aliàs enim ea non eſt in poteſtate judicantis de famoſa cauſa, *l 63. De furt.* Pacius quidem *Cent. 2. cap.* 20. hæc conciliat, ut infamia quidem quatenus ex ſententia aut pœna deſcendit, ejus tempore finiatur; non etiam quatenus ex lege, quæ nempe ipſum factum notet, ut in adultera, *l. Palam* 43. §. *penult. ff. De ritu nupt.* Sed mihi non perſuadet: obſtant enim verba Papiniani in *d. l* 8. itemque Ulpiani, *d. l.* 3. loquentis de quacumque cauſa. Puto igitur verum eſſe diſſidium. Nam Ulpianus æquitatem ſpectavit, quæ interpretatione pœnas mollit, non auget, *l pen. ff. De pæn.* Et quamvis directò non poteſt Judex infamiam remittere; poteſt obliquè, veluti duriorem infligendo pœnam. Et Pacium redarguit, quòd Judex non magis damnato furti, quàm adulteræ infamiam directò & diſertè remittere poteſt, *d. l 63. De furt.* Igitur Beſoldus ad 3. *quæſt.* 3. tantùm cùm ex arbitrio Judicis pœna & infamia deſcendunt, eam tempore ſententiæ concludi vult. Sed non accedo: nam hæc longè latior & improbabilior limitatio eſt tot legum. Igitur Ulpiano, præſertim legibus Principum inſiſtenti, viſum fuit, nullum eſſe interpretationi locum in eo quod tempore finitum eſt, *l.* 137. §. 1. *ff. De V. O* & aliquando tacitè fieri poſſunt, prohibita expreſsè fieri, Quid? Quod Judex aliquando ex famoſo quidem crimine, ſed non plenè probato, temporarium exilium irrogat, pœnamque leviorem, quàm liquidè convicto imminéret: quo certè caſu iniquum foret, infamiam non finiri cum pœna. Papinianus rigorem Juris ſequutus fuit; animoſioremque, ut ſolet, interpretationem conſtitutioni adhibuit. Nec movet, quòd idem ille ſibi contradicat: nam & aliàs priorem ſententiam diverſâ permutavit in *l. 6. §. ult.* & *l. 7. ff. De ſerv. export.* Denique ut aliud Regulæ exemplum ſubjiciam: Teſtator fundum à filio, quoad vixerit, vetuit alienari: quod ſi aliter is feciſſet, fundum Fiſci eſſe juſſit; ſic enim fiet (addens) ne de nomine noſtro exeat. Non eo ſeciùs Scævola reſpondit in *l. Pater* 38. §. 3. *De leg.* 3. filio licere de fundo diſponere teſtamento etiam extra familiam, idque conſequens eſt jam dictis Regulis.

Non debet inde injuriæ occaſio naſci, unde jura naſcuntur.

L. 6 Cod Unde vi. Hinc reſcripta Principis contra jus vel utilitatem publicam, vel per fraudem expreſſa, rejici jubentur, integro Codicis titulo: atque ita intelligi debent, ne juri repugnent, *l.* 35. *Cod. De inoff.*

Cum lex in præteritum quid indulget; in futurum vetat.

L. 12. ff. De Legib. Adeò Remiſſio peccati non dat licentiam delinquendi, Can. Exigunt quæſt. 7. cauſ. 1. Sic quoque

Cùm Prætor unum ex pluribus judicare vetat, cæteris id committere videtur.

L. 12. ff. De judic.

Convenit legibus futuris Regulas imponere, non præteritis calumniam excitare,

Inquit Anaſtaſ. *l. 65. Cod. De decurion. l. 7. Cod. De legib.*

Ex eodem facto non debet quis pœnam & præmium reportare.

L. Sive 23. ff. De neg. geſt. l. Auxilium ff. De minorib. l. Ita demum 36. ff. De arbit. Hinc excommunicatus judicio convenitur rectè, *Cap.* 24. ※ *De ſent. excom.* ita tamen ut per alium reſpondeat, *Cap.* 7. ※ *De jud.* Sic ſi quis in patria ſua Aſſeſſorem Præſidis agens (quod ſine ſpeciali permiſſu Principis criminoſum eſt) alibi damnum patiatur, non reſtitueretur tanquam Reipublicæ cauſâ abſens, *l. Si cui. 38 ff. Ex quib. cauſ. major.* Et honoribus in pœnam prohibitus, non liberatur impendiis, quæ illis cohærent, *l. 7. § ult. & l, 8. ff. De interdict. l. Si quis ſolidum ff. De hered inſt.* Aliquando tamen pœna, non cauſa, ſed occaſio eſt lucri, vel certè evitandi damni; quia ſeparari unum ab alio nequit. Sic tutor ut ſuſpectus remotus, non ultra timet periculum ex adminiſtratione collegarum, *l. Decreto ff. De ſuſpect. tut.* Sic ignominioſa miſſio excuſat ab urbicis tutelis, idcirco quòd ingreſſu urbis prohibeat, *l. Sed &* [illegible]8. *§. 9. ff. De excuſ. tut.* Alias ut in *l. 76. in fin. ff. De R. J.*

Nemo ex ſuo delicto meliorem facere conditionem ſuam poteſt.

Eligens unum ex Contrariis, variare non poteſt: quia alteri tacitè renuntiare intelligitur.

L. 4.

L. 4 §. 2 *ff. De noxal. l.* 9. §. 1. *ff. De pecul.* At

Remittentibus actiones ſuas, ad eas non datur regreſſus, l. Quæretur. §. Si venditor. ff. De Ædilit edict. Sic ſi venditor lapſa commiſſoriæ legis die, pretium recipit vel etiam exigit; illam remittere cenſetur, & ſtare venditioni debet: itemque viciſſim ſi commiſſoriam elegit, perſequi pretium ultra non poteſt, *l.* 4. §. 2. & *l.* 7. *ff. De leg. commiſ.* quamvis ab initio hoc ei liberum erit, non obſtante pacto illo. Nam *Renuntiare quis pacto poteſt, quod in ſuum favorem adjectum eſt, l.* 2. & 3. *ff. De leg. commiſſ.* Emphyteutæ quoque commiſſum dominus indulgere intelligitur, ſi ab eo canonem inſequentis temporis recipit. Vide noſtra *Cod. De jur. Emphyt.* Planè

Non renuntiat juri ſuo, qui gratiæ adverſarii ſe committit.

Cap. 13. X *De renunt.*

Videtur quis remittere jus ſibi quæſitum, agendo quod ei repugnat.

Sic renuntiare cenſetur appellationi interpoſitæ, qui litem proſequitur coram Judice à quo provocavit, *cap.* 20. X *De Off. deleg* (niſi Procurator id egerit, vel proteſtatio domini interceſſit, vel adverſarii contradictio, Gratian. *Deciſ.* 123.) Itemque qui dilationem ſolvendi petit, *l* 5. *Cod. De re jud.* Plurima exempla vide apud Nicol. ab Alto *ſingul.* 52. Item ſi Judex in carcerem conjecerit reum, pro quo fidejuſſores antè acceperat; videtur ab illorum cuſtodiæ ſi ſe receſſiſſe: & proinde ipſi, ſi è carcere effugerit reus, non tenentur, Afflic. *Deciſ. Neap.* 30. Vide quæ nos *Cod. De cuſt. in fin.* itemque *tit. De probat* Quod ſi ſtillicidii immittendi jus habens in aream tuam, eam inædificare tibi permiſero, remittere ſervitutem videor. Intelligenda autem Regula eſt, ſi actus ille non temporarium ſed perpetuum continet impedimentum, *cap* 9. X *De conſtit. l. Si filius, De minor.* itemque ſi non fit per ignorantiam. Hæc enim efficit, ut non amittam dominium rei, quam tibi vindicanti advocatus adfui, *l. Inter* 54. *De R.V.* Nam

Nemo intelligitur renuntiare juri, quod ſibi competere ignorat; quemadmodum nec per electionem juris quod falsò quis ſibi competere exiſtimat, renuntiat ei quod verè competit, l. Mater 19 *ff. De inoff teſt* Leonin *conſ* 98.

Ex iis quæ ex liberali civilitate fiunt, quantocumque tempore continuatis, non poteſt conſuetudo vel neceſſitas præſtandi eadem in poſterum confici.

Arg. l. Operis 31. *ff. De oper. libert.* Molin. *ad conſuet. Pariſ* §. 1 *gl.* 4. *num.* 14. & *de uſur. quæſt.* 92. *num* 708. Intellige, quod nullus antecedat titulus: & quod contra recuſantem non intervenerit contradictio, cui paruerit; ab eo enim tempore oritetur præſcriptio. Intellige etiam, quod conſtet ex gratia præſtitum; nam ea in dubio non præſumeretur ob antiquitatem præſtationis, Rota in *nov. Deciſ.* 470 *part.* 1. & *dec.* 374 *part.* 2. *dec* 536. & 510.

Facultas neceſſariæ electionis, non eſt propriæ liberalitatis beneficium.

Ait Papinian. in *l. Unum* 67 *De leg.* 2. probans, quod heres juſſus uni ex familia reſtituere, cùm moreretur, fundum, ei quem elegit fruſtra eundem fundum leget: cùm debeat ex primo teſtamento. Proinde non tenebit onus, ſi quod legato adjecit heres.

Adjuvari nos beneficio, non decipi oportet.

L. 17. §. *Sicut. ff. Commod.*

Non capitur, qui jus publicum ſequitur.

L 116. *De Reg.* Cùm fraus contraria ſit Juſtitiæ, non poteſt videri deceptus, qui jure communi uſus eſt, *l. ult. Cod. De in int. reſt. minor.* Sic non reſtituitur in integrum minor, qui domum ſibi neceſſariam emit, quæ poſt contractum fulmine exuſta eſt: quia non adverſarii calliditas, vel ipſius ſimplicitas cauſa damni eſt; ſed fatum: quippe quod ſecundùm juris ordinem eodem modo ingrueret vel prudentiſſimo patrifam. *l.* 11. § 3. *ff De minorib.*

Non quicquid Judicis poteſtati permittitur, id ſubjicitur juris neceſſitati.

L. 40 *ff De judic.* Exemplum eſt in *l.* 1. *Cod. Quomod & quan jud.* quamvis alioqui *In dubio lex non conſulere, ſed præcipere præſumitur,* Menoch. 2 *præſumpt.* 4.

Sub hac conditione, ſi volam, nulla fit obligatio:

Sive non valet contractus in arbitrium contrahentis collatus, *l.* 8. *ff. De Act. & Obl.* Vide noſtra *Inſtit. de empt.* idque ſive tota ſubſtantia, ſive pars ejus à voluntate

unius contrahentium pendet, Surdus *Dec.* 12. *&* *deciſ.* 114. Sequuntur aliquot Regulæ, quibus eæ quæ anteceſſerunt ſubinde temperantur. Nam argumentum à Contrario ſenſu non habet locum in teſtimoniis ad eliciendam falſitatem, vel aliàs ad colligendum delictum in perſona loquentis, Hieron. *deciſ. Avenien.* 36. *num.* 8. Non valet etiam in diſpoſitione concepta negativè; nec quando in Contrario militat eadem vel major ratio, nec cùm ad unum comparata finem traherentur ad Contrarium, Surdus *Deciſ.* 185. *num.* 23. Nam

Inducta ad unum effectum, non debent trahi ad Contrarium.

Sic non utique in Judicem conſentit, qui coram eo petit ſibi edi actionem, *l.* 33. *ff.* *De judic.* quia id deliberationem ſpectat, utrùm contendere, an cedere oporteat. His convenit Regula aliàs explicanda latiùs:

Introducta ad favorem, non ſunt convertenda in damnum.

L. 6. *Cod. De legib.* Sic non intelligitur intentionem adverſarii admittere, qui objicit exceptionem, *l.* 9. *De except.* Nam in *l.* 43. *ff.* *De R. J.*

Nemo ex iis qui negant ſe debere, prohibetur aliâ defenſione uti: niſi lex impediat:

Cùm inficiatio additâ exceptione magis muniri, quàm infirmari videtur, ut Cicero pro Cluentio ait. Varii enim judiciorum caſus, & incerta Judicum inclinatio efficit, ut omnis ſpecies defenſionis cumulanda, nec unicâ nitendum anchorâ ſit: id quod & Plinius præcipit. Conſequenter

Nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti, quamvis diverſæ ſint.

L. 8. *ff.* *De excep. cap.* 20. *&* 63. *hoc tit. in* 6.

Actiones Contrarias conjunctim in unum coacervare judicium non licet, niſi conditionaliter & alternativè.

Sichard. in *l.* 19. *num.* 8. *Cod. De inoff. teſt.*

Inducta ad augmentum non debent torqueri ad diminutionem; & vice verſa.

L. Cum poſt 3. *ff. Quand de pecul act. ann.* Canon definit certo numero evectiones Præſulum viſitantium Diœceſim, veluti ne evectio Archiepiſcopi excedat 40. aut in ſplendida provincia viſitanda 50. equorum numerum. Quod ſi aliquis Archiepiſcopus conſuevit minore evehi pompâ; non poterit eam augere ex Canone iſto: quippe cujus propoſitum eſt recidere, non extendere profeſſionis ſumptuoſum ſplendorem, *cap.* 6. ꝟ *De cenſib.* Cùm ex ſtatuto inter conjuges mobilium & conquæſtus communio induceretur: pacta inſtrumento dotali uxor, ut ſi marito ſuperviveret, dimidiam mobilium lucraretur, non cenſetur renuntiaſſe dimidiæ conquæſtus, Charond *lib.* 8. *reſp.* 26. Si quis cùm Titio nihil reliquiſſet, ſic, lagaverit, *ex* 100. *qua Titio legavi*, 50. *Mævio.* Titius non ideo quicquam habebit; quia non ad honorandum, ſed ad onerandum ea ſcriptura pertinet: Mævius autem 50. tantùm habebit, *l. Cum tale* 72. § *ult. ff. De cond. & demonſt. l. Legata* 14. *ff. De adimend.*

Falſa demonſtratio non inducit legatum.

Ex his verbis, *Pamphile niſi rationes reddideris, liber ne eſto*; libertas non competit, nequidem rationibus redditis, *l. Titia* 59. *ff. De manum. teſt. l.* 19. *De her. inſt.* Qui familiæ erciſcundæ judicio agit, non confitetur adverſarium eſſe ſibi coheredem, *l.* 27. *ff. Fam. erciſ.* id enim agit, ut ſuum conſequatur, non ut diminuat. Quamvis hoc pertinet magis ad Regulam, quæ ſpectari jubet quod principaliter agitur, Cujac. 9. *Obſerv.* 36.

Inducta ad diminutionem, poterunt valere ad dationem, ſi aliàs diſpoſitio futura ſit irrita, idque & vice verſâ procedet.

Sic conditio reddendi rationes, & heredibus 100. inferendi, adſcripta manumiſſo, facit, ut peculium ei legatum videatur, *l.* 8. § *Interdum ff. De pecul. leg.* Teſtamento ita ſcripſerat: *Titio, quicquid mihi ex quacumque cauſa debet, remitti vole: eoque amplius* 10. *do.* Deinde codicillis ita: *Titio hoc amplius, uſuram pecuniæ quam mihi debet, ab herede meo, donec vivet exigi veto: quod ſi exegerit, ejus ſortis uſuras eidem Titio, ab heredibus meis, donec vivet præſtari vole.* Modeſtinus reſpondit, videri minutum legatum quod primò dederat, *l.* 29. §. 4. *ff De lib. leg.* ut ſcilicet liberatio univerſi debiti teſtamento adſcripta, tantùm uſuris vitâque Titii tenus conſiſtat. Codicillorum enim ſcriptura tantùm ſpecie tenus, ob adjectionem *hoc amplius*, augere videtur

detur prius legatum; revera autem minuit, quia prohibitio exigendi uſuras ſupponit duraturam ſortis obligationem, *l. 4. Cod. Depoſ.* accedit clauſula, *donec vivet*. Si eam diſpoſitionem traheremus ad augmentum; quò primâ fronte tendit, irrita prorſus eſſet: fruſtra enim uſuræ Titio quoad vivet remitterentur, ſi integra obligationis remiſſio conſtaret. Lubet ſubjicere pulchrum Papiniani reſponſum in *l. 58. §. 7. ff. ad Treb. Quod ex hereditate ſuperfuiſſet, cum moreretur, reſtituere rogatus, fructus ſuperfluos reſtituere non videtur rogatus: cùm ea verba diminutionem quidem hereditatis admittant, fructuum autem additamentum non recipiant.* Id eſt verba illa, *quod ex hereditate ſupererit*, tribuunt heredi poteſtatem de ipſis bonis bonâ fide diminuendi, & proinde non injungunt neceſſitatem reſtituendi fructus qui tempore mortis exſtabunt; quæ ne illi quidem incumbit, qui juſſus eſt reddere quod ex hereditate ad ipſum pervenerit. Neque enim Cujacio 12. *Obſ.* 21. adſentior in contrarium prorſus ſenſum interpretanti, detractâ negatione reſponſi, ut id conveniat cum *l. 3. ff. De uſur.* quam ſupra aliter conciliavimus. Tanquam velit Papinianus, quòd verba illa permittant medio tempore diminuere bona, non etiam fructus tempore mortis ſuperfluos retinere; id quod mihi nullâ ratione congruere videtur: quomodo enim ei heredi cui plus licet, non permittatur quod minus eſt, & cuicunque fiduciario remiſſum? Adhæc ejus reſpectu utique falſa ſunt verba illa ſic generatim ſcripta, *fructuum additamentum non recipiunt:* de conſumptis enim nullum eſt dubium. Denique quomodo congruent illa, *fructus ſuperfluos reſtituere videtur rogatus?* Non enim tantùm fructus (ſcribendum ſaltem fuiſſet, ſi verè negatio detraheretur) *etiam fructus.*

Si inter ſocios partes lucri, non etiam damni deſignatæ fuerint; eædem tamen in utroque intelliguntur.

§. 4. *Inſt. De ſociet.* quamvis enim lucrum & damnum Contraria ſunt, in ſocietate tamen ita conſiderantur, ut mutuâ relatione unum ex altero aptum nexumque ſit. *Neque enim lucrum intelligitùr*, inquit Servius, *niſi omni damno deducto; neque damnum niſi omni lucro deducto*, *l. 30. ff. Pro ſoc.* unde unum cum altero compenſatur, *§. 3. Inſt. De ſociet.* idque etiam in geſtore negotiorum obtinet, qui inuſitatum domino negotium aggreſſus etiam de caſu tenetur, ita ut damnum inde ſequutum ſibi imputet; at ſi lucrum inde profectum ſit, id ad dominum ſpectet; in concurſu verò utriuſque, compenſatio in concurrente quantitate locum habeat, *l. 11 ff. De neg geſt.* Neque his contradicit Paulus, *l. 25 ff. Pro ſoc. Non ob eam rem*, inquiens, *minus ad periculum ſocii pertinet, quod negligentiâ ejus periiſſet, quod in pleriſque aliis induſtriâ ejus ſocietas auctâ fuiſſet*, *l. 23. §. 1. l. 26. ff. pro ſoc.* Induſtriam enim & promotionem communium negotiorum, ex mutua obligatione; negligentiam & inde damnum, contra legem ſocietatis, ſocius exhibet: aliud eſt, ubi lucrum cum damno caſu concurrit; aliud quoque in geſtore negotiorum, maximè qui inſolitum domino negotium aggreſſus eſt, unde caſus partim damnum, partim lucrum protulit. Iniquum enim ſit, ſi dominus fortunæ favorem amplectatur, offenſam repudiet. Non enim proximè geſtoris culpa damnum dedit: cùm ea in ſuſcipiendo tantùm, non etiam in tractando negotio arguatur. Atque ita hæc conciliandа puto, aliter atque Pacius *Cent. 4. quæſt. 96.*

CAPUT XXIX.

De Privatione.

Orbatio ejus tantùm eſt qui habuit.

L. 116. De V.O. Sic cùm Titio uſusfructus ſervi legatus eſſet, ſervo autem libertas, ſi pertinere ad Titium deſiiſſet: Titio ante teſtatorem mortuo, defecit libertatis legatum, *l. 94. ff. De cond. & dem.* Nam

Non poteſt videri deſiiſſe habere; qui nunquam habuit.

L. 208. ff. De R. J. aliquando tamen benigniùs interpretamur, ut in *l. 3. ff. Uſufr. quemad.* Vide *l. 134. in fin. & l. 3 eod. De Reg. Jur.*

Quod quis, ſi velit, habere non poteſt, id repudiare non poteſt.

L. 134. §. ult ff. De R. J. Sic conditione pendente repudians hereditatem vel legatum, nihil agit, *l. Is qui heres 13. §. 1. ff De acq. her l. Si ita 45. §. Si ſub, De leg. 2.* Proderit tamen ea declaratio creditoribus hactenus, ut ipſis aut curatori poſſeſſio & adminiſtratio bonorum committatur: cùm aliàs non ſtatim hoc fiat, ſed præſtituto heredi die ſi intra eum non adierit, *l. 1. ff. De curat. bon. l. In plurium 70. ff. De acq. her. l. 23. ff. De her. inſt.* Planè pactum pen-

dente conditione valet : hoc enim duorum conſenſu conſtituitur, cùm repudiatio ab unius conſenſu pendeat, *l.* 1. *Cod De pact.* Solet pendente conditione heredi quædam imaginaria poſſeſſio dari, *l. Si ſub* 5. *& l. ſeq. l.* 2. §. *Si ſub ff. De bon poſſ. ſecun. tab.* Bronch. 3. *Aſſert.* 38.

Ejus eſt actionem denegare, qui poſſit & dare.

L 102. §. 1. *ff De R. J.*

Orbatio unius efficit, ut alter habeat, & vice verſâ.

L. 1. §. *Si vir. ff. De acq. poſſ.* Hinc aliquando *l.* 18. *ff. De acq poſſ.*

Non intelligitur amiſſum, quod alteri acquiſitum non eſt.

L. 20 *ff. Ex quib. cauſ maj. l* 44. §. *ult. ff. De acq. poſſ. l.* 24. *Cod. De R. V.*

Quicquid poteſtatis Majeſtas in alium transfundit, id ei communicat, non ſibi adimit; ideoque id exercere per ſe poteſt.

Chaſſan. *ad conſuet. Burg. rub.* 21. §. 1. *gl. ult. num.* 30.

Nihil tam naturale eſt, quàm eo genere quodque diſſolvere, quo colligatum eſt. Ideò verborum obligatio verbis tollitur : nudi conſensûs obligatio contrario conſenſu diſſolvitur.

L. 35. *ff. De R. J. cap* 1. *eod. in* 6. Sic nemo ſe abdicare Magiſtratu poteſt, ſine permiſſu ejus qui dedit, *cap.* 4 *cap.* 10. *& paſſim* ✠ *De renunt.* ceſſat Regula circa Matrimonium. Nam *in cap.* 2. *De tranſlat. Epiſc.*

Corporalia faciliùs deſtruuntur, quàm conſtruuntur: Spiritualia verò faciliùs conſtruuntur, quàm deſtruuntur.

Omnia quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt.

L. 100. *ff. De R. J.* Sic & leges quomodo conſenſu & obſervantiâ populi ſtabiliuntur : ita diſſenſu & deſuetudine abrogantur, *l.* 31. § *fin. ff. De leg.*

Ferè, quibuſcunque modis obligamur, iiſdem in contrarium actis liberamur : cùm quibus modis acquirimus, iiſdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla poſſeſſio adquiri niſi animo & corpore poteſt : ita nulla amittitur niſi in qua utrumque in contrarium actum eſt.

L. 153. *ff. De R. J. l.* 46 *ff De acq poſſ.* Si pencs duos depoſitens convênit de culpa ab utroque præſtanda; quamvis illam alteri poſtea remittat, non tamen eſſe deſinunt duo Rei : quales non fuiſſent, ſi ab initio ſic contractum fuiſſet, propter diſparilitatem obligationis. Enimverò ſtatum obligationis, qui ab initio duos Reos fecit, non poteſt mutare conventio cum uno ſecuta : quia eo modo quodque diſſolvitur quo contrahitur, *l.* 9. *ff. De Duob. Reis.* His convenienter tradunt, eandem ſolennitatem in deſtruendo actu requiri, atque in conſtituendo, Surdus *Dec.* 128. veluti ſi teſtes coram quibus teſtamentum condatur, cives eſſe debent ex ſtatuto; debebunt etiam cives eſſe, coram quibus revocetur. Ita Surdus : cui tamen circa ademptionem legati non adſentior, dixi ad *Inſt. de Ademp. legat.* temperant quoque in ſolemnitate non ex legis imperio, ſed liberè adhibita, Grat. *diſc.* 167.

Præſumitur quis retinere donec probatur privatus eſſe.

Menoch. 1. *de præſumpt. concl.* 10. *& quæſt.* 56.

Qui ſemel poſſedit, præſumitur continuaſſe poſſeſſionem uſque ad mortem, vel ad tempus quo dejectus dicitur.

Villalob. *litt. P. num.* 181. *&* 182.

Semel Dominus adhuc præſumitur Dominus.

Menoch. 6. *præſumpt.* 62.

Voluntas non præſumitur mutata, niſi probetur.

Menoch. 4. *præſ.* 165. *&* 167. *&* 6. *præſ.* 37. Exemplum eſt in revocatione donationis, Menoch. 3. *præſ.* 23. Leonin. *conſ.* 64. itemque in inimicitiis, Vivius *deciſ.* 98. *& deciſ.* 132. Sic quoque

Abſolutio non præſumitur in condemnato vel excommunicato, niſi probetur.

Menoch. 6. *præſ.* 70. Planè ſemel æger non præſumitur permanere æger, niſi in morbo comitiali, Alciat. *de præſumpt. reg.* 2. *præſ.* 19.

CAPUT XXX.

De Contradictoriis.

UT reliquos *Repugnantium* locos, ita & hunc non tam ſcrupuloſè ac ſolet, ſed populariùs in civili hac doctrina accipimus: *Contradictorium* cenſentes quicquid in Legibus, Sententiis, Decretis, Judiciis, Teſtamentis, reliquiſque diſpoſitionibus, diſſidere verbis vel ſenſibus hinc inde adverſis, ſeque invicem elidentibus, contingit. Ad hunc locum igitur imprimis pertinent Antinomiæ, de quibus Gratianus *diſt.* 29. 30 & 31. quæ ut diſſolvantur, videndum, an non tantùm ſpecie tenus conflictus ſit legum diverſarum, non adverſarum: id quod contingit ſubinde per homonymiam, ſæpius per tenuem caſuum differentiam. Inprimis igitur animadvertendum eſt, an non nomen ambiguum in ſuas ſignificationes diſtinctum pugnam ſedet. Exempli loco in *l.* 9. *Cod. De act. empt.* emptori adverſus venditorem qui minorem vero capitationem pronuntiavit, datur regreſſus. At in *l. Un. Cod. De capitat.* capitatio cenſibus eximitur, & prohibetur plebs urbana pro capitatione ſua conveniri. Harum legum diſſidium quieſcit, ſi in poſteriore capitationem pro tributo quod in ſingula capita indicitur, *l.* 10. *Cod. De agric.* accipias; in priore verò pro jugatione, ſive tributo in ſingula jugera, quod diſtinctiùs jugorum capitatio dicitur, *l.* 1. *Cod. Theod. De immun.* Igitur

Primus modus conciliandi leges in ſpeciem contradicentes eſt, nomen ambiguum in ſuas ſignificationes diſſindere.

Similis ratio eſt, ubi ambiguitas in contextu orationis eſt. Veluti cùm Calliſtratus ſcribit, *l.* 1. *De jur. Fiſc.* ex contractu privato pœnam ſubinde Fiſco deberi: Papinianus verò *l. Arbit.* 42. *ff. De recept. arb.* negat quicquam Fiſco acquiri, quamvis compromiſſo contineatur, ut qui arbitro non paruiſſet, ab eo condemnetur in pœnam Fiſco inferendam. Etenim priore lege *pœna ex contractu* dicitur, pro pœna contractûs prohibiti: in poſteriore lege intelligitur pœna ex conventione inter alios inita Fiſco promiſſa. Una de pœna legali eſt, altera de pœna conventionali. Sequitur ſecundum præceptum.

Legibus, quæ invicem confligere videntur, adaptanda ſingulis facti ſpecies; ut circumſtantiarum diverſitas conciliet utramque ſententiam.

Sæpè de diverſis perſonis, rebus, factis utraque lex eſt. Sic lex 4. *De feriis in ff* ait: *Præſides ex conſuetudine cujuſque loci ſolent meſſis vindemiarumque cauſâ tempus ſtatuere.* At lex 4. *Cod. eod. A nullo*, ait, *Judice præſumi debet, ut auctoritate ſuâ ferias aliquas condat.* Si verba expendimus, inveniemus diverſitatem. Illa lex eſt de feriis ſolemnibus, iſta de repentinis: illa de tempore moderando, iſta de ipſis feriis introducendis. Itaque conciliatura tentanda per diſtinctionem, *l.* 20. *ff. De pet. hered.* Namque

In dubio non eſt introducenda correctio Juris, ſed conciliatio: eaque ſententia præferenda, quæ diſtinguit.

Cacheran. *Deciſ.* 21. *num.* 16. Sed aliquando conciſa legum brevitas non patitur ex circumſtantiis diverſitatem caſuum colligere. Tunc ſubinde refugio eſt inſcriptio libri ſerieſque tractatus, denique legum aliarum quæ ex eodem libro per Juſtinianum collectæ ſunt collatio, Duaren. 2. *Diſp.* 28. exempli loco: in edicto quo reſtituuntur in integrum, qui dum in vinculis eſſent, damnum paſſi ſunt, vinculorum appellatione quæcumque cuſtodia intelligitur, *l.* 9. *ff Ex quib. cauſ.* At Ulpianus *l* 216 *ff De V. S.* negat vinctum, vel in vinculis eſſe dici, qui tantùm in carcere eſt Sed inſcriptio libri *ad legem Æliam ſentiam*, indicat id referendum ad Deditītios, cujuſmodi ex ea lege per manumiſſionem fiebant, qui à dominis vincti fuerant. Id quod Ulpianus negat pertinere ad eum qui in carcere fuit; is enim magis ad cuſtodiam, quàm ad pœnam ſpectat.

Non eſt novum, ut priores leges ad poſteriores trahantur; non verò per eas aboleantur: & viciſſim poſteriores leges ad priores pertineant; niſi contrariæ ſint.

L. 26. *l.* 28. *ff. De leg.* Menoch. *lib.* 6. *præſ.* 38. Deinceps igitur, ut Cicero monet,

Videndum, utra lex de genere omni, utra de parte quadam, utra communiter in plures, utra in aliquam certam rem ſcripta videatur. Nam quæ in partem aliquam, & quæ in certam quandam rem ſcripta eſt,

promp-

reſcind. vend. Hinc quoque ſi compromiſſo tantùm de petitoris heredibus cautum fuit: neque in ejus, neque in adverſarii heredes tranſibit, ſed morte alterutrius diſſolvetur; *l. Sed & 54. § ult.* Adde *l. 13 §. Idem. l. Quid tamen 25. § pen. ff. De recept.* Sic

Bona fides non patitur, ut cùm emptor alicujus legis beneficio pecuniam rei venditæ debere deſiiſſet, venditor tradere compellatur & re ſuâ carere.

L. 50 ff De act. empt. Neque his obloquitur quod cùm dominus ob ſterilitatem remiſiſſet colono penſionem, reſponſum ſit, non ideo viciſſim liberari dominum, quo minùs ab eo impenſas in perpetuam fundi utilitatem factas colonus repetat, *l. Si convenerit 56. ff. De Pact.* Hoc enim exemplum eſt exceptionis ſuprà memoratæ: nam ratio liberationis non eadem in perſona locatoris concurrit.

Si id, cujus contemplatione alterum geritur, ceſſat, evaneſcit utrumque.

Leonin. *conſ. 2. num. 11.* Hos vulgo vocant actus correſpectivos. Si tamen invicem conjuges teſtamento ſe heredes ſcribunt, uno revocante Inſtitutionem, non evaneſcit & altera: eſtque hæc plurium opinio. Non enim inter conjuges captatio præſumitur, *l. 1. De teſtam. in Cod. Theod.* nec circumventus videri debet, qui ſcire debuit revocabile eſſe cuique teſtamentum ſuum, *l. 34. Cod. De tranſact.* Valaſc. *conſ. 7. num. 7.*

Quando duæ conventiones in continenti una alteram ſequitur, intelliguntur tacitâ relatione connexæ: inducit urque contractus innominatus: ſi nempe ſingulæ ſingulorum commodum ſpectant.

L. 13. l. 27 Cod. De pact. l. 1. § 6. Quar. rer. ac. l. Si ventri in fin. ff. De priv. cred. Menoch. *3. præſ. 12. num.* 87. Referri ad hunc locum poteſt Regula *ex tit. De Reg. in 6.*

Surrogatum ſapit naturam ejus in cujus locum ſurrogatur.

L. Si donata 37. § ult. ff. De don. int. vir. maximè in Univerſalibus, Meiſner. *Deciſ. 19. lib. 1 part. 2.* etiam quoad prærogativas, Gratian. *Deciſ.* 155. Sic jusjurandum rei prodeſt fidejuſſori; & fidejuſſoris, reo. Nam quod in locum ſolutionis ſuccedit, hoc quoque eodem loco habendum eſt, inquit Paulus *l. 28. §. 1. De jurejur. Cùm rogatus*, inquit Papinian. *l. Imp 70. § ult. De leg. 2. quicquid ex hereditate ſupererit poſt mortem ſuam reſtituere, de pretio rerum venditarum alias comparat: diminuiſſe quæ vendidit non videtur. Sed quod inde comparatum eſt, vice permutati dominii reſtituetur. Idem ſervandum erit, & ſi proprios creditores ex ea pecunia dimiſit. Non enim abſumitur, quod in corpore patrimonii retinetur; l. 71. & 72. eod.* Adeoque generaliter; ſi heres rem fideicommiſſo obnoxiam permutaverit cum alia, hanc petere fideicommiſſarius poterit, niſi malit quod alienatum eſt revocare, Surdus *Deciſ. 208. num. 3. & 12.* Cùm etiam emptor prædiorum, quædam ex iis legaſſet, & poſt mortem ejus reſciſſa emptio eſſet; ex reſtituto heredibus ipſius pretio, partem congruentem legatario præſtandam eſſe placuit, *l. Qui ſolidum 80. §. 1. De leg. 2.* Sic cùm teſtator uxori Agateam legaſſet, eamque quam ſcribendi tempore hoc nomine habebat, poſteà vendidiſſet, aliamque emiſſet, cui idem nomen impoſuerat: hanc legato contineri, reſponſum eſt, *l. Filia 28. §. ult. ff. De cond. & dem.* Illud notandum, quod quamvis liberatur quis per interitum rei quæ ad ipſum ex bonis alienis pervenit: non tamen idem ſit, ſi pecunia inde redacta, vel res alia inde comparata interierit, *l. Si ipſa res 18. ff. Quod met. cauſ.* Aliud eſt in petitione hereditatis, *l. Utrum. l. 25. §. Conſuluit. ff. De pet. her.*

In ſolutione pretium tunc demum loco rei ſuccedit; cùm res ipſa nequit præſtari.

L. Vinum 22. ff Si cert. pet.

In judiciis univerſalibus pretium loco rei ſuccedit; non etiam in ſingularibus, niſi in ſubſidium.

L. 21. ff De her. vel act. l. Si & 22. ubi Coſtal. *ff. De pet. her.* vel ſi venditionem rei meæ, quam tuo nomine feciſti, ego ratam habuero: nam pretium à te petam, ſi res perempta vel actio emptorem liberavit à me, *l. 3. Cod. De R.V.*

Cum propter dolum agitur pretium ſemper loco rei ſuccedit.

L. 9 ff Quæ in fraud. cred. Planè mercibus pignoratis, venditarum pretium pignori eſſe, Baldus ait. Quod ſi ſecundus creditor vendi-

vendidit pignus, primus non pretium ſed rem contra emptorem perſequi debet, *l.* 1. & *ibi* Bart. *ff. De diſtract. pign.* Huc pertinet quoque Regula tanquam ſpecies præcedentis:

Plerumque emptoris eadem cauſa eſſe debet, circa petendum & defendendum, quæ fuit auctoris.

L. 156. §. 3. *ff. De R. J.* Item

Quod ipſis qui contraxerunt obſtat, & ſucceſſoribus eorum obſtabit.

L. 183. *ff. De R. J.* Sic auctoris & perſonalia, & rei vitia impediunt præſcriptionem in ſucceſſore univerſali; at in ſingulari tantùm ea quæ rem afficiunt, *l.* 1. *Cod De long. temp. praſcr.*

CAPUT XXVII.

Appendix de Relatione ſcripturarum aut orationum mutua.

ADmonet hic locus, ut nonnulla exponam de illa Relatione, quâ una oratio alteri applicatur: quamquam reſervari tractatui de Interpretatione poſſet Frequens in hoc genere apud JC. eſt clauſula *hoc amplius*: quæ adeò antecedentia ad quæ refertur repetit, ut ea confirmet ſi fortaſſe invalidè ab initio geſta fuerint. Exempli loco: legatur tibi fundus Cornelianus in teſtamento, qui eo tempore tuus eſt. Poſteà in codicillis idem teſtator alia legata relinquit, ulus clauſulâ *hoc amplius*: ex ea confirmabitur legatum fundi illius, ſi tunc fortè eum alienaveras, *l. Legata* 19. *De leg.* 1. Idem eſt de dictione *præterea*, vel *item* dicendum. In repetendis legatis, hæc verba quæ adjici ſolent *item dare damnas eſto*, & ad conditiones & ad dies legatorum eaſdem repetendas referri, Sabinus ait *l.* 63. *De leg.* 3. Quid igitur, ſi Titio 10 & hoc amplius Mævio 20. legentur: habebitne Mævius 30? Et dicendum eſt, quod ſolùm 20. habebit, quia *hoc amplius* adjectum legato quantitatis, non intelligitur præcedentis legati quantitatem cumulare; oſtenditque tantùm actus, non & ejuſdem rei repetitionem, *l Si ſervus* 108 §. *Si ita* ÿ. *Nam & uſitatum, De leg* 1. repugnat enim conſuetudo loquendi. Aliud eſt, ſi agatur de corpore legato: veluti, *Titio fundum: Seio hoc amplius* 100. *lego*: concurret enim Seius in fundi legato, *l. Si ſic* 13. *l. Si purè* 54. *De leg* 3. Similiter hoc legatum: *Titia amplius quàm dotem, aureos tot*; etiam dotem comprehendit, *l.* 3. *ff. De dot. praleg.* Duaren. ad *d l.* 19. *De leg* 1. Planè etiam hoc caſu, ſi *amplius* ad perſonam ſive actum, non etiam ad rem ſive corpus referatur, non inducet concurſum. Verbi gratiâ: *Titio fundum lego: amplius lego Mævio decem.* Mævius nihil ultra 10. obtinebit: at ſi dixiſſet, *hoc amplius*, Mævius concurreret in fundo, *d. l.* 180. §. *Si ita.* Pacius *Cent.* 6. *quaſt.* 21. Cujacius *lib.* 8. *Obſerv.* 36. Sed nunc ad Regulas pervenimus.

Illud quoque certum dicitur, de quo conſtat per Relationem ad aliud:

Ideoque nihil intereſt, nominatim quid an per Relationem exprimatur, *l.* 10 *ff. De cond. inſt. l. Aſſe.* 77. *De her. inſt.* vide noſt *Cod. De ſent. qua ſine cert. quant.* Dummodo id ad quod Relatio fit certâ fide nitatur; non utique quod v.g. teſtator id ſcripſerit, ſed quod id intellexerit: ſitque non vagum, ſed definitum. Habet locum etiam cùm pro forma expreſſio requiritur: nam valebit inſtitutio heredis, qui continetur chartâ penes Titium depoſitâ, *l. Si ita ſcripſero* 38. *ff. De cond. & dem.* latè Portius *lib.* 1. *concl.* 20.

Scriptura ad quam fit Relatio, intelligitur contineri in referente.

Sic valebit, tanquam ex teſtamento, inſtitutio hoc modo concepta: *Quem Codicillis heredem ſcripſi, is heres eſto*, *l.* 10 *ff. De cond. Inſt. l. Si ita* 38. *De cond. & demonſt.*

Non creditur inſtrumento ad aliud ſe referenti, niſi de eo conſtet.

Auth. ſi quis Cod. De edend. Limitant hoc tamen, ſi ſecundum principaliter per ſe diſponere poteſt, Everard. *conſ.* 57. *num.* 6. veluti ſi quis ſic leget, *Fundum Cornelianum, quem epiſtolâ donavi*: debebitur enim fundus, quamvis epiſtola non appareat, *l.* 9. *Cod. De donat. l. Lucius* 88. §. *Quiſquis* 10. *De legat.* 2.

Relatio fit ad omnia quæ antecedunt; cumque omnibus eorum qualitatibus.

Natta *conſ.* 651. *num.* 4. Sic cùm is, qui libertis domum legaverat, additâ lege, *Ne de nomine exiret, utque ad noviſſimè morientem perveniret*, poſteà ſic ſcripſiſſet: *Hoc amplius libertis fundum Seianum dari volo*, reſpondit Scævola, eandem legem in poſteriore

ſteriore legato repetitam intelligi, *l.* 108. *l. Avia* 77. *ff. De cond. & demonſt.* Poriò limitatur Regula, ſi ſequenti legato conditio adjiciatur: ea enim (ſi non intervenit dictio, *hoc amplius*, *l.* 18. § *ult. ff. De cond. inſt.*) non æquè facilè refertur ad præcedentem diſpoſitionem, *l. Filium* 27. *ff. Quand dies leg.* Idem eſt, ſi Relationi ratio recti ſermonis repugnet, *l.* 1. *Cod. De lib. præt.* Jaſon. in *l. Si quis filium num.* 5. *Cod. De inoff.* vel abſurdum aliquid ſequeretur. Tunc enim ſubjecto argumento adaptatur, Molin. *conſ.* 28. *num.* 9. & ad proxima adſtringitur, Molin. *conſ.* 27. Adeoque

Relatio ad id quod principaliter, non acceſſoriè; & diſpoſitivè, non enuntiativè concipitur, porrigenda eſt.

Molin. *conſ.* 28. *num.* 3. & 4. Cantiunc. *conſ.* 22. *num.* 19.

Diſpoſitio ambigua in eum accipienda eſt intellectum, qui congruit tum eo ad quod ſe refert.

Leonin. *conſ.* 2. Exempli loco: verba hæc talia, *ſecundùm teſtamentum*, vel *juxta ſententiam*, diſpoſitioni quidem explicatæ & abſolutæ inſerta, non utique adſtringuntur teſtamenti finibus: aliud eſt, ſi incertæ, obſcuræ, vel ambiguæ diſpoſitioni adjiciuntur, Menoch. *conſ.* 315. *num.* 30.

Opinio Doctoris intelligitur ſecundùm legem, quam citat.

Cantiunc. *conſ.* 1. *num.* 61. *l. Prætor ait* §. 1. & *ibi* Jaſon. *ff De re jud.*

Reſponſio indefinita intelligitur congruenter interrogationi.

L. 9. § *Qui interrogatus*, & *ibi* Coſtal. *ff. De interrog.* §. *Quoties* §. *Præterea Inſt. De inut. ſtipul.*

CAPUT XXVIII.

De Contrariis.

Contraria ſunt, quæ maximè diſtant ſub eodem genere; unum nempe alteri, non pluribus, Scalig. *in* 1. *Theoph. De cauſ. cap.* 14. & *ult.* Hinc.

Contrariorum ea eſt pugna, ut uno poſito alterum removeatur; & vice verſâ.

L. 124 *ff. De V. S.* Scilicet, ubi non intercedit medium. Nam ſicuti qui bonæ fidei eſt, is non eſt malæ fidei: ita qui bonam fidem non habet, utique malam habet. Media enim eſt dubitatio, Covar. *ad Reg. Poſſeſſor part.* 2. § 7. Sic ſi pronuntietur res mea eſſe, conſtituitur ad neminem alium pertinere, *l* 15. *ff. De except. rei jud.* Sic lucrum negotiationis, non niſi deducto damno, intelligitur; nec damnum, niſi deducto lucro, *l* 30 *ff. Pro ſoc.* Contraria ejuſdem quidem ſubjecti ſunt, ut ſurere & ſapere ejuſdem animæ: ſed ſimul in eodem ſubjecto exiſtere nequeunt, Scal. *Exerc.* 16. *ſet.* 3. & *in Hipp. De inſom.*

Hinc neque Contrarium in Contrario eſſe poteſt, Ariſt. 4. *Metaph.* 5. (non miſcentur Contraria, inquit Seneca) neque ambo prædicari verè de eodem poſſunt, Ariſt. 11. *Metaph. l. Hæc verba* 114. *ff. De V. S.*

Jus noſtrum non patitur, eundem in paganis & teſtato, & inteſtato deceſſiſſe: earumque rerum naturaliter inter ſe pugna eſt.

L. 7. *ff. De R. J.* Hinc ſi quis ex ſemiſſe, vel ex fundo ſcribatur heres, nullo coherede dato; potietur totâ hereditate. Vide noſtra *Inſt. de her. inſt.* Intelligenda enim Regula de ipſa teſtatoris diſpoſitione eſt, alioqui per varietatem ſententiarum Judicum, ſeparatim de inofficioſo cognoſcentium, evenire ſolet, ut pro parte quis teſtatus pro parte inteſtatus evadat: ſi nempe unus ex ſcriptis heredibus in uno tribunali vicerit, alter in alio victus ſit ab accuſante teſtamentum, *l.* 15. §. *ult. l.* 24. *ff De inoff.*

Contrariorum Contraria ſunt conſequentia: & ideò quod de uno conſtituitur, de altero negatur.

L. 3. *ff. De ſepul. viol.* Nempe, non eo minùs Contrariorum vis diverſa eſt, quod eadem ſit diſciplina, Ariſt. 2. *Rhetor.* hoc enim eò pertinet, quod cognito uno, cognoſcatur & alterum. Huc pertinet Regula:

Cujus per errorem dati repetitio eſt; ejus conſultò dati donatio eſt.

L 33. *ff De R. J.* niſi quis metu faceſſendi ſibi negotii dedit, Molin. *Ad conſuet.* § 88. *in fin. num* 7. Vide *l. penult. Cod De condict ob turp.* & *ibi* noſtra. Hujus loci argumenta non modò ad fidem orationis firmiſſima, ſed etiam ad ornatum ſplendiſſima exiſtunt. Oratoria exempla paſſim obvia ſunt: nos Juridica promamus. *Canon* 62. *cauſ.* 12. *quæſt.* 2. conſtituens de ingratis liber-

bertatis in ſervitutem revocandis: *Quorum*, inquit, *libertas pernicioſa eſt, ſit ſalutifera ſervitus: & qui ſuperbire noverunt adeptâ libertate; perditâ diſcant obedire ſubjecti.* D. Hieronymus in *cap 71. ibid. Gloria Epiſcopi eſt, pauperum inopia providere, ignominia Sacerdotis eſt, propriis ſtudere divitiis.* D. Auguſtinus in *Can. 15. cauſ. 15 quæſt. 5. Non ſanè quicquid ab invito ſumitur, injurioſè auferetur. Nam plerique nec Medico volunt reddere honorem ſuum, nec operario mercedem: nec tamen hac qui ab invito accipiunt, per injuriam accipiunt, quæ potiùs per injuriam non darentur.* Et paulò poſt: *Extorta per immoderatam improbitatem, repeti ſolent; datâ per tolerabilem conſuetudinem, non ſolent: magiſque reprehendimus qui talia inuſitatè repetiverunt, quàm qui ea de more ſumpſerunt.* Contrariorum Regulæ connexa eſt lex interpretationis, per quam

Unum ex pluribus caſum disertè comprehendens diſpoſitione ſuâ, ab ea excluſiſſe Contrarium intelligitur.

L. 26 §. Cum inter ff. De pact. dot. Imò idem eſt, etſi unus caſus tacitè colligitur. Hinc enim, quia fidejuſſor intelligitur mandatum habere liberandi debitorem & pignora ejus: ideò ſi à creditore rem pignoratam emit, fidem violaſſe videtur; eamque rem reſtituere cum fructibus debitori debet, invicem reddenti ſortem & uſuras, *l. 1. Cod. De dolo.* Sic Procuratoris tranſactio non obſtat domino: quia is cauſæ actionem, non litis deciſionem mandavit, *l. 7. Cod. De tranſact.*

Purè legatum, ſi ſub conditione ſit ademptum, ſub contrariâ conditione relinqui intelligitur.

L. 14. ff. De alimend. Vocant Interpretes hoc argumentum *à contrario ſenſu*, validiſſimumque aſſerunt in legibus, in teſtamentis, in contractibus etiam ſtricti juris, *l. 20. §. Mulier ff. De teſtam. l 8. §. Si ignorantes ff. Mand. l. 1. De off. ejus cui mand.* denique in ſtatutis: niſi inde turpe vel abſurdum aliquid inferatur, vel Jus commune corrigatur. Quæ ultima temperatio locum non habebit, ſi ſtatutum vel quævis diſpoſitio in ſenſu directo effectum nullum gigneret, Soar. *in recept. litt. A. num. 258. & ſeqq.* Fachin. *lib. 13. cap. 7.* Non habet locum hoc argumentum, ſi in ſenſu contrario ſit eadem vel major, non verò adverſa ratio, Surd. *Deciſ 18. num. 24.* vel repugnantia Juris, *l. 6 ff. De cond. cauſ. dat* Tunc enim ex *l 2. Cod. De cond. inſer.*

Caſus privatorum cautione non comprehenſus, cadit ſub Regulam Juris.

Sic cùm quis fundum locaſſet ad decennium, additâ lege, ne eum ante quinquennium alienaret, quod ſi feciſſet, æque idoneum traderet: factâ poſt quinquennium alienatione, reſponſum eſt locatorem in id quod intereſt teneri ex jure communi, Berlichius *quæſt 97.* Sed & cùm conſtet,

Argumentum à contrario ſenſu, non à parte, ſed à toto contextu ducendum eſſe,

Seraphin. *De privileg. jurat. 1. num. 10.* in propoſito non aliud conficeret, quàm alienantem poſt quinquennium non teneri alium fundum ſubmittere.

Ut quod ad tempus prohibetur, eo finito permitti; ita ad tempus conceſſum, poſt illud prohibitum intelligitur.

L. Si unus 37. §. 1. ff. De pact. Surdus latiſſ. *Deciſ. 189.* Hinc ad creditorem devolvitur electio, quâ debitor intra tempus præſcriptum uſus non eſt: etiamſi ſimpliciter dictum ſit *ad tempus*, dummodo ejus modus vel ex conſuetudine, vel ex natura negotii colligatur: etiamſi ſequatur receſſio à Jure communi, Gratian. *diſcep. 229.* Ad hunc locum pertinet Antonini Imp. lex *1. Cod. De his qui in exil. Quibus poſthac ordine ſuo, vel Advocatione ad tempus interdicetur, poſt impletum temporis ſpatium non prorogabitur infamia, l. 3. Cod. Ex quib. cauſ. infam.* Hanc legem referens Papinianus, ſimilemque de exilio Hadriani; *Nec adhibetur*, inquit, *diſtinctio, quæ crimine ſilentium vel exilium ſit irrogatum: ne ſcilicet pœna tempore determinata, contra ſententiæ fidem ulterius porrigatur, l. 8. De poſtul.* Idem ſcribit Ulpian. in *l. 3. ff. De Decurion. Neque enim*, inquiens, *exaggeranda fuit ſententia, quæ modum interdictioni fecerat*, niſi quod ab exilio reverſus, priſtinum decurionatum quidem recipiat, ſed novis honoribus tanto tempore abſtinere debet, quanto per fugam abfuit, *l 2. Cod. De his qui in exil.* Et tunc primùm ad decurionatum adſpirare ſine Principis permiſſu non poſſit, *l pen. De decur.* Itemque in metallum damnatus ad tempus, eo expleto adhuc infamis eſt, *l 6. C. Ex quib cauſ. inf* Et hactenus quidem omnia conveniunt. Sed validè contradicit Papin. in *l. 5. Ad municip* & *l. 5. De decur.* itemque Arrius Menander, *l. 4. §. 4.*

De re milit. qui diſquirendum putant, ex qua cauſa condemnatio contigerit: ſi enim illa talis ſit, ut perpetuam infamiam importet, eam non finiri tempore ſententiæ, niſi ea legibus ſeverior, quaſi compenſatione pœnæ gravioris remiſerit infamiam, *l. 4 Cod. Ex quib. cauſ.* aliàs enim ea non eſt in poteſtate judicantis de famoſa cauſa, *l. 63. De furt.* Pacius quidem *Cent. 2. cap.* 20. hæc conciliat, ut infamia quidem quatenus ex ſententia aut pœna deſcendit, ejus tempore finiatur; non etiam quatenus ex lege, quæ nempe ipſum factum notet, ut in adultera, *l. Palam 43. §. penult. ff. De ritu nupt.* Sed mihi non perſuadet: obſtant enim verba Papiniani in *d. l.* 8. itemque Ulpiani, *d. l.* 3. loquentis de quacumque cauſa. Puto igitur verum eſſe diſſidium. Nam Ulpianus æquitatem ſpectavit, quæ interpretatione pœnas mollit, non auget, *l. pen. ff. De pœn.* Et quamvis directo non poteſt Judex infamiam remittere; poteſt obliquè, veluti duriorem infligendo pœnam. Et Pacium redarguit, quòd Judex non magis damnato furti, quàm adulteræ infamiam directò & diſertè remittere poteſt, *d. l. 63. De furt.* Igitur Beſoldus ad 3. *quæſt.* 3. tantùm cùm ex arbitrio Judicis pœna & infamia deſcendunt, eam tempore ſententiæ concludi vult. Sed non accedo: nam hæc longè latior & improbabilior limitatio eſt tot legum. Igitur Ulpiano, præſertim legibus Principum inſiſtenti, viſum fuit, nullum eſſe interpretationi locum in eo quod tempore finitum eſt, *l. 137. §. 1. ff. De V. O* & aliquando tacitè fieri poſſunt, prohibita expreſsè fieri, Quid? Quod Judex aliquando ex famoſo quidem crimine, ſed non plenè probato, temporarium exilium irrogat, pœnamque leviorem, quàm liquidè convicto imminere: quo certè caſu iniquum foret, infamiam non finiri cum pœna. Papinianus rigorem Juris ſequutus fuit, animoſioremque, ut ſolet, interpretationem conſtitutioni adhibuit. Nec movet, quod idem ille ſibi contradicat: nam & aliàs priorem ſententiam diverſâ permutavit in *l. 6. §. ult.* & *l. 7. ff. De ſerv. export.* Denique ut aliud Regulæ exemplum ſubjiciam: Teſtator fundum à filio, quoad vixerit, vetuit alienari: quod ſi aliter is feciſſet, fundum Fiſci eſſe juſſit; ſic enim fiet (addens) ne de nomine noſtro exeat. Non eo ſeciùs Scævola reſpondit in *l. Pater 38. §. 3. De leg. 3.* filio licere de fundo diſponere teſtamento etiam extra familiam, idque conſequens eſt jam dictis Regulis.

Non debet inde injuriæ occaſio naſci, unde jura naſcuntur.

L. 6 Cod Unde vi. Hinc reſcripta Principis contra jus vel utilitatem publicam, vel per fraudem expreſſa, rejici jubentur, integro Codicis titulo: atque ita intelligi debent, ne juri repugnent, *l. 35. Cod. De inoff.*

Cum lex in præteritum quid indulget; in futurum vetat.

L. 12. ff. De Legib. Adeò Remiſſio peccati non dat licentiam delinquendi, Can. Exigunt quæſt. 7. cauſ. 1. Sic quoque

Cùm Prætor unum ex pluribus judicare vetat, cæteris id committere videtur.

L. 12. ff. De judic.

Convenit legibus futuris Regulas imponere, non præteritis calumniam excitare,

Inquit Anaſtaſ. *l. 65. Cod. De decurion. l. 7. Cod. De legib.*

Ex eodem facto non debet quis pœnam & præmium reportare.

L. Sive 23. ff. De neg. geſt. l. Auxilium ff. De minorib. l. Ita demum 36. ff. De arbit. Hinc excommunicatus judicio convenitur rectè, *Cap. 24.* ⁘ *De ſent. excom.* ita tamen ut per alium reſpondeat, *Cap. 7.* ⁘ *De jud.* Sic ſi quis in patria ſua Aſſeſſorem Præſidis agens (quod ſine ſpeciali permiſſu Principis criminoſum eſt) alibi damnum patiatur, non reſtitueretur tanquam Reipublicæ cauſâ abſens, *l. Si cui. 38 ff. Ex quib. cauſ. major.* Et honoribus in pœnam prohibitus, non liberatur impendiis, quæ illis cohærent, *l. 7. § ult. & l. 8. ff. De interdict. l. Si quis ſolidum ff. De hered inſt.* Aliquando tamen pœna, non cauſa, ſed occaſio eſt lucri, vel certè evitandi damni; quia ſeparari unum ab alio nequit. Sic tutor ut ſuſpectus remotus, non ultra timet periculum ex adminiſtratione collegarum, *l. Decreto ff. De ſuſpect. tut.* Sic ignominioſa miſſio excuſat ab urbicis tutelis, idcirco quòd ingreſſu urbis prohibeat, *l. Sed & [illegible]8. §. 9. ff. De excuſ. tut.* Aliàs ut in *l. 76. in fin. ff. De R. J.*

Nemo ex ſuo delicto meliorem facere conditionem ſuam poteſt.

Eligens unum ex Contrariis, variare non poteſt: quia alteri tacitè renuntiare intelligitur.

L. 4.

L. 4. §. 2 *ff. De noxal. l.* 9. §. 1. *ff. De pecul.* At

Remittentibus actiones ſuas, ad eas non datur regreſſus, l Quaretur. §. *Si venditor. ff. De Ædilit edict.* Sic ſi venditor lapſa commiſſoriæ legis die, pretium recipit vel etiam exigit; illam remittere cenſetur, & ſtare venditioni debet: itemque viciſſim ſi commiſſoriam elegit, perſequi pretium ultra non poteſt, *l.* 4 § 2. & *l.* 7. *ff. De leg. commiſſ* quamvis ab initio hoc ei liberum eſt, non obſtante pacto illo. Nam *Renuntiare quis pacto poteſt, quod in ſuum favorem adjectum eſt, l.* 2. & 3. *ff. De leg. commiſſ.* Emphyteutæ quoque commiſſum dominus indulgere intelligitur, ſi ab eo canonem inſequentis temporis recipit. Vide noſtra *Cod. De jur. Emphyt.* Planè

Non renuntiat juri ſuo, qui gratiæ adverſarii ſe committit.

Cap. 13. ✠ *De renunt.*

Videtur quis remittere jus ſibi quæſitum, agendo quod ei repugnat.

Sic renuntiare cenſetur appellationi interpoſitæ, qui litem proſequitur coram Judice à quo provocavit, *cap.* 20. ✠ *De Off. deleg* (niſi Procurator id egerit, vel proteſtatio domini interceſſit, vel adverſarii contradictio, Gratian. *Deciſ.* 123.) itemque qui dilationem ſolvendi petit, *l* 5. *Cod. De re jud* Plurima exempla vide apud Nicol. ab Alto *ſingul.* 52. Item ſi Judex in carcerem conjecerit reum, pro quo fidejuſſores antè acceperat; videtur ab illorum cuſtodiæ ſi le receſſiſſe: & proinde ipſi, ſi è carcere effugerit reus, non tenentur, Afflic. *Deciſ. Neap.* 30. Vide quæ nos *Cod. De cuſt. in fin.* itemque *tit. De probat* Quod ſi ſtillicidii immittendi jus habens in aream tuam, eam inædificare tibi permiſero, remittere ſervitutem videor. Intelligenda autem Regula eſt, ſi actus ille non temporarium ſed perpetuum continet impedimentum, *cap* 9. ✠ *De conſtit. l. Si filius, De minor.* itemque ſi non fit per ignorantiam. Hæc enim efficit, ut non amittam dominium rei, quam tibi vindicanti advocatus adſui, *l. Inter* 54. *De R.V.* Nam

Nemò intelligitur renuntiare juri, quod ſibi competere ignorat; quemadmodum nec per electionem juris quod falsò quis ſibi competere exiſtimat, renuntiat ei quod verè competit, l. Mater 19 *ff De inoff teſt* Leonin *conſ* 98.

Ex iis quæ ex liberali civilitate fiunt, quantocumque tempore continuatis, non poteſt conſuetudo vel neceſſitas præſtandi eadem in poſterum confici.

Arg. l. Operis 31. *ff. De oper. libert* Molin. *ad conſuet. Pariſ* §. 1 *gl.* 4. *num.* 14. & *de uſur. quaſt.* 92. *num* 708. Intellige, quod nullus antecedat titulus: & quod contra recuſantem non intervenerit contradictio, cui paruerit; ab eo enim tempore oritetur præſcriptio. Intellige etiam, quod conſtet ex gratia præſtitum; nam ea in dubio non præſumeretur ob antiquitatem præſtationis, Rota in *nov. Deciſ.* 470 *part.* 1. & *dec.* 374 *part.* 2. *dec* 536. & 510.

Facultas neceſſariæ electionis, non eſt propriæ liberalitatis beneficium:

Ait Papinian. in *l. Unum* 67 *De leg.* 2. probans, quod heres juſſus uni ex familia reſtituere, cùm moreretur, fundum, ei quem elegit fruſtra eundem fundum leget: cùm debeat ex primo teſtamento. Proinde non tenebit onus, ſi quod legato adjecit heres.

Adjuvari nos beneficio, non decipi oportet.

L. 17. §. *Sicut. ff. Commod.*

Non capitur, qui jus publicum ſequitur.

L 116. *De Reg.* Cùm fraus contraria ſit Juſtitiæ, non poteſt videri deceptus, qui jure communi uſus eſt, *l. ult. Cod. De in int. reſt. minor.* Sic non reſtituitur in integrum minor, qui domum ſibi neceſſariam emit, quæ poſt contractum fulmine exuſta eſt: quia non adverſarii calliditas, vel ipſius ſimplicitas cauſa damni eſt; ſed fatum: quippe quod ſecundùm juris ordinem eodem modo ingrueret vel prudentiſſimo patriſam. *l.* 11. § 3. *ff De minorib.*

Nonquicquid Judicis poteſtati permittitur, id ſubjicitur juris neceſſitati.

L. 40 *ff De judic.* Exemplum eſt in *l.* 1. *Cod. Quomod & quan. jud.* quamvis alioqui *In dubio lex non conſulere, ſed præcipere præſumitur,* Menoch. 2 *præſumpt.* 4.

Sub hac conditione, ſi volam, nulla fit obligatio:

Sive non valet contractus in arbitrium contrahentis collatus, *l.* 8. *ff. De Act. & Obl.* Vide noſtra *Inſtit. de empt.* idque ſive tota ſubſtantia, ſive pars ejus à voluntate

unius contrahentium pendet, Surdus *Dec.* 12. *& deciſ.* 114. Sequuntur aliquot Regulæ, quibus eæ quæ anteceſſerunt ſubinde temperantur. Nam argumentum à Contrario ſenſu non habet locum in teſtimoniis ad eliciendam falſitatem, vel aliàs ad colligendum delictum in perſona loquentis, Hieron. *deciſ. Avenion.* 36. *num.* 8. Non valet etiam in diſpoſitione concepta negativè; nec quando in Contrario militat eadem vel major ratio, nec cùm ad unum comparata finem traherentur ad Contrarium, Surdus *Deciſ.* 185. *num.* 23. Nam

Inducta ad unum effectum, non debent trahi ad Contrarium.

Sic non utique in Judicem conſentit, qui coram eo petit ſibi edi actionem, *l.* 33. *ff. De judic.* quia id deliberationem ſpectat, utrùm contendere, an cedere oporteat. His convenit Regula aliàs explicanda latiùs:

Introducta ad favorem, non ſunt convertenda in damnum.

L. 6. *Cod. De legib.* Sic non intelligitur intentionem adverſarii admittere, qui objicit exceptionem, *l.* 9. *De except.* Nam in *l.* 43. *ff. De R. J.*

Nemo ex iis qui negant ſe debere, prohibetur aliâ defenſione uti: niſi lex impediat:

Cùm inficiatio additâ exceptione magis muniri, quàm infirmari videtur, ut Cicero pro Cluentio ait. Varii enim judiciorum caſus, & incerta Judicum inclinatio efficit, ut omnis ſpecies defenſionis cumulanda, nec unicâ nitendum anchorâ ſit: id quod & Plinius præcipit. Conſequenter

Nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti, quamvis diverſæ ſint.

L. 8. *ff. De excep. cap.* 20. *&* 63. *hoc tit. in* 6.

Actiones Contrarias conjunctim in unum coacervare judicium non licet, niſi conditionaliter & alternativè.

Sichard. in *l.* 19. *num.* 8. *Cod. De inoff. teſt.*

Inducta ad augmentum non debent torqueri ad diminutionem; & vice verſa.

L. Cum poſt 3. *ff. Quand. de pecul act. ann.* Canon definit certo numero evectiones Præſulum viſitantium Diœceſim, veluti ne evectio Archiepiſcopi excedat 40. aut in ſplendida provincia viſitanda 50. equorum numerum. Quod ſi aliquis Archiepiſcopus conſuevit minore evehi pompâ; non poterit eam augere ex Canone iſto: quippe cujus propoſitum eſt recidere, non extendere profeſſionis ſumptuoſum ſplendorem, *cap.* 6. ¶ *De cenſib.* Cùm ex ſtatuto inter conjuges mobilium & conquæſtus communio induceretur: pacta inſtrumento dotali uxor, ut ſi marito ſuperviveret, dimidiam mobilium lucraretur, non cenſetur renuntiaſſe dimidiæ conquæſtus, Charond *lib.* 8. *reſp.* 26. Si quis cùm Titio nihil reliquiſſet, ſic, lagaverit, *ex* 100. *quæ Titio legavi*, 50. *Mævio.* Titius non ideò quicquam habebit; quia non ad honorandum, ſed ad onerandum ea ſcriptura pertinet: Mævius autem 50. tantùm habebit, *l. Cum tale* 72. § *ult. ff. De cond. & demonſt. l. Legata* 34. *ff. De adimend.*

Falſa demonſtratio non inducit legatum.

Ex his verbis, *Pamphile niſi rationes reddideris, liber ne eſto*; libertas non competit, nequidem rationibus redditis, *l. Titia* 59. *ff. De manum. teſt. l.* 19. *De her. inſt.* Qui familiæ erciſcundæ judicio agit, non confitetur adverſarium eſſe ſibi coheredem, *l.* 27. *ff. Fam. erciſ.* id enim agit, ut ſuum conſequatur, non ut diminuat. Quamvis hoc pertinet magis ad Regulam, quæ ſpectari jubet quod principaliter agitur, Cujac. 9. *Obſerv.* 36.

Inducta ad diminutionem, poterunt valere ad dationem, ſi aliàs diſpoſitio futura ſit irrita, idque & vice verſâ procedet.

Sic conditio reddendi rationes, & heredibus 100. inferendi, adſcripta manumiſſo, facit, ut peculium ei legatum videatur, *l.* 8. § *Interdum ff. De pecul. leg.* Teſtamento ita ſcripſerat: *Titio, quicquid mihi ex quacumque cauſa debet, remitti volo: eoque amplius* 10. *do.* Deinde codicillis ita: *Titio hoc amplius, uſuram pecuniæ quam mihi debet, ab herede meo, donec vivet exigi veto: quod ſi exegerit, ejus ſortis uſuras eidem Titio, ab heredibus meis, donec vivet præſtari volo.* Modeſtinus reſpondit, videri minutum legatum quod primò dederat, *l.* 29. §. 4. *ff De lib. leg.* ut ſcilicet liberatio univerſi debiti teſtamento adſcripta, tantùm uſuris vitâque Titii tenus conſiſtat. Codicillorum enim ſcriptura tantùm ſpecie tenus, ob adjectionem *hoc amplius*, augere videtur

detur prius legatum; revera autem minuit, quia prohibitio exigendi uſuras ſupponit duraturam ſortis obligationem, *l. 4. Cod. Depoſ.* accedit clauſula, *donec vivet*. Si eam diſpoſitionem traheremus ad augmentum; quò primâ fronte tendit, irrita prorſus eſſet: fruſtra enim uſuræ Titio quoad vivet remitterentur, ſi integra obligationis remiſſio conſtaret. Lubet ſubjicere pulchrum Papiniani reſponſum in *l. 58. §. 7. ff. ad Treb. Quod ex hereditate ſuperfuiſſet, cùm moreretur, reſtituere rogatus, fructus ſuperfluos reſtituere non videtur rogatus: cùm ea verba diminutionem quidem hereditatis admittant, fructuum autem additamentum non recipiant.* Id eſt verba illa, *quod ex hereditate ſupererit*, tribuunt heredi poteſtatem de ipſis bonis bonâ fide diminuendi, & proinde non injungunt neceſſitatem reſtituendi fructus qui tempore mortis exſtabunt; quæ ne illi quidem incumbit, qui juſſus eſt reddere quod ex hereditate ad ipſum pervenerit. Neque enim Cujacio 12. *Obſ.* 21. adſentior in contrarium prorſus ſenſum interpretanti, detractâ negatione reſponſi, ut id conveniat cum *l. 3. ff. De uſur.* quam ſupra aliter conciliavimus. Tanquam velit Papinianus, quòd verba illa permittant medio tempore diminuere bona, non etiam fructus tempore mortis ſuperfluos retinere; id quod mihi nullâ ratione congruere videtur: quomodo enim ei heredi cui plus licet, non permittatur quod minus eſt, & cuicunque fiduciario remiſſum? Adhæc ejus reſpectu utique falſa ſunt verba illa ſic generatim ſcripta, *fructuum additamentum non recipiunt:* de conſumptis enim nullum eſt dubium. Denique quomodo congruent illa, *fructus ſuperfluos reſtituere videtur rogatus?* Non enim tantùm fructus (ſcribendum ſaltem fuiſſet, ſi verè negatio detraheretur) *etiam fructus.*

Si inter ſocios partes lucri, non etiam damni deſignatæ fuerint; eædem tamen in utroque intelliguntur.

§. 4. *Inſt. De ſociet.* quámvis enim lucrum & damnum Contraria ſunt, in ſocietate tamen ita conſiderantur, ut mutuâ relatione unum ex altero aptum nexumque ſit. *Neque enim lucrum intelligitur*, inquit Servius, *niſi omni damno deducto; neque damnum niſi omni lucro deducto*, *l. 30. ff. Pro ſoc.* unde unum cum altero compenſatur, §. 3. *Inſt. De ſociet.* idque etiam in geſtore negotiorum obtinet, qui inuſitatum domino negotium aggreſſus etiam de caſu tenetur, ita ut damnum inde ſequutum ſibi imputet; at ſi lucrum inde profectum ſit, id ad dominum ſpectet; in concurſu verò utriuſque, compenſatio in concurrente quantitate locum habeat, *l. 11 ff. De neg geſt.* Neque his contradicit Paulus, *l. 25 ff Pro ſoc. Non ob eam rem*, inquiens, *minus ad periculum ſocii pertinet, quod negligentiá ejus periiſſet, quod in pleriſque aliis induſtriâ ejus ſocietas aucta fuiſſet*, *l. 23. §. 1. l. 26. ff. pro ſoc.* Induſtriam enim & promotionem communium negotiorum, ex mutua obligatione; negligentiam & inde damnum, contra legem ſocietatis, ſocius exhibet: aliud eſt, ubi lucrum cum damno caſu concurrit; aliud quoque in geſtore negotiorum, maximè qui inſolitum domino negotium aggreſſus eſt, unde caſus partim damnum, partim lucrum protulit. Iniquum enim ſit, ſi dominus fortunæ favorem amplectatur, offenſam repudiet. Non enim proximè geſtoris culpa damnum dedit: cùm ea in ſuſcipiendo tantùm, non etiam in tractando negotio arguatur. Atque ita hæc conciliandа puto; aliter atque Pacius *Cent. 4. quæſt. 96.*

CAPUT XXIX.

De Privatione.

ORbatio ejus tantùm eſt qui habuit.

L. 116. De V.O. Sic cùm Titio uſusfructus ſervi legatus eſſet; ſervo autem libertas, ſi pertinere ad Titium deſiiſſet: Titio ante teſtatorem mortuo, defecit libertatis legatum, *l. 94. ff. De cond. & dem.* Nam

Non poteſt videri deſiiſſe habere; qui nunquam habuit.

L. 208. ff. De R. J. aliquando tamen benigniùs interpretamur, ut in *l. 3. ff. Uſufr. quemad.* Vide *l. 134. in fin. & l. 3 eod. De Reg. Jur.*

Quod quis, ſi velit, habere non poteſt, id repudiare non poteſt.

L. 134. §. ult ff. De R. J. Sic conditione pendente repudians hereditatem vel legatum, nihil agit, *l Is qui heres 13. §. 1. ff De acq. her l. Si ita 45. §. Si ſub, De leg 2.* Proderit tamen ea declaratio creditoribus hactenus, ut ipſis aut curatori poſſeſſio & adminiſtratio bonorum committatur: cùm aliàs non ſtatim hoc fiat, ſed præſtituto heredi die ſi intra eum non adierit, *l. 1. ff. De curat. bon. l. In plurium 70. ff. De acq. her. l. 23. ff. De her. inſt.* Planè pactum pen-

dente conditione valet: hoc enim duorum conſenſu conſtituuntur, cùm repudiatio ab unius conſenſu pendeat, *l.* 1 *Cod. De pact.* Solet pendente conditione heredi quædam imaginaria poſſeſſio dari, *l. Si ſub* 5. & *l. ſeq. l.* 2. §. *Si ſub ff. De bon poſſ. ſecun. tab.* Bronch. 3. *Aſſert.* 38.

Ejus eſt actionem denegare, qui poſſit & dare.

L. 102. §. 1. *ff De R. J.*

Orbatio unius efficit, ut alter habeat, & vice verſâ.

L. 1. §. *Si vir. ff. De acq. poſſ.* Hinc aliquando *l.* 18. *ff. De acq poſſ.*

Non intelligitur amiſſum, quod alteri acquiſitum non eſt.

L. 20. *ff. Ex quib. cauſ maj. l* 44. §. *ult. ff. De acq. poſſ. l.* 24. *Cod. De R. V.*

Quicquid poteſtatis Majeſtas in alium transfundit, id ei communicat, non ſibi adimit; ideoque id exercere per ſe poteſt.

Chaſſan. *ad conſuet. Burg. rub.* 21. §. 1. *gl. ult. num.* 30.

Nihil tam naturale eſt, quàm eo genere quodque diſſolvere, quo colligatum eſt. Ideò verborum obligatio verbis tollitur: nudi conſenſûs obligatio contrario conſenſu diſſolvitur.

L. 35. *ff. De R. J. cap* 1. *eod. in* 6. Sic nemo ſe abdicare Magiſtratu poteſt, ſine permiſſu ejus qui dedit, *cap.* 4 *cap.* 10. & *paſſim* ✠ *De renunt.* ceſſat Regula circa Matrimonium. Nam *in cap.* 2. *De tranſlat. Epiſc.*

Corporalia faciliùs deſtruuntur, quàm conſtruuntur: Spiritualia verò faciliùs conſtruuntur, quàm deſtruuntur.

Omnia quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt.

L. 100. *ff. De R. J.* Sic & leges quomodo conſenſu & obſervantiâ populi ſtabiliuntur: ita diſſenſu & deſuetudine abrogantur, *l.* 31. § *fin. ff. De leg.*

Ferè, quibuſcunque modis obligamur, iiſdem in contrarium actis liberamur: cùm quibus modis acquirimus, iiſdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla poſſeſſio adquiri niſi animo & corpore poteſt: ita nulla amittitur niſi in qua utrumque in contrarium actum eſt.

L. 153. *ff. De R. J. l.* 46 *ff De acq. poſſ.* Si penes duos deponens convênit de culpa ab utroque præſtanda; quamvis illam alteri poſtea remittat, non tamen eſſe deſinunt duo Rei: quales non fuiſſent, ſi ab initio ſic contractum fuiſſet, propter diſparilitatem obligationis. Enimverò ſtatum obligationis, qui ab initio duos Reos fecit, non poteſt mutare conventio cum uno ſecuta: quia eo modo quodque diſſolvitur quo contrahitur, *l.* 9. *ff. De Duob. Reis.* His convenienter tradunt, eandem ſolennitatem in deſtruendo actu requiri, atque in conſtituendo, Surdus *Dec.* 128. veluti ſi teſtes coram quibus teſtamentum condatur, cives eſſe debent ex ſtatuto; debebunt etiam cives eſſe, coram quibus revocetur. Ita Surdus: cui tamen circa ademptionem legati non adſentior, dixi ad *Inſt. de Ademp. legat.* temperant quoque in ſolemnitate non ex legis imperio, ſed liberè adhibita, Grat. *diſc.* 167.

Præſumitur quis retinere donec probatur privatus eſſe.

Menoch. 1. *de præſumpt. concl.* 10. & *quaſt.* 56.

Qui ſemel poſſedit, præſumitur continuaſſe poſſeſſionem uſque ad mortem, vel ad tempus quo dejectus dicitur.

Villalob. *litt. P. num.* 181. & 182.

Semel Dominus adhuc præſumitur Dominus.

Menoch. 6. *præſumpt.* 62.

Voluntas non præſumitur mutata, niſi probetur.

Menoch. 4. *præſ.* 165. & 167. & 6. *præſ.* 37. Exemplum eſt in revocatione donationis, Menoch. 3. *præſ.* 23. Leonin. *conſ.* 64. itemque in inimicitiis, Vivius *deciſ.* 98. & *deciſ.* 132. Sic quoque

Abſolutio non præſumitur in condemnato vel excommunicato, niſi probetur.

Menoch. 6. *præſ.* 70. Planè ſemel æger non præſumitur permanere æger, niſi in morbo comitiali, Alciat. *de præſumpt. reg.* 2. *præſ.* 19.

CA-

CAPUT XXX.

De Contradictoriis.

UT reliquos *Repugnantium* locos, ita & hunc non tam ſcupuloſè ac ſolet, ſed popularius in civili hac doctrina accipimus: *Contradictorium* cenſentes quicquid in Legibus, Sententiis, Decretis, Judiciis, Teſtamentis, reliquiſque diſpoſitionibus, diſſidere verbis vel ſenſibus hinc inde adverſis, ſeque invicem elidentibus, contingit. Ad hunc locum igitur imprimis pertinent Antinomiæ, de quibus Gratianus *diſt.* 29. 30 *&* 31. quæ ut diſſolvantur, videndum, an non tantùm ſpecie tenus conflictus ſit legum diverſarum, non adverſarum: id quod contingit ſubinde per homonymiam, ſæpius per tenuem caſuum differentiam. Inprimis igitur animadvertendum eſt, an non nomen ambiguum in ſuas ſignificationes diſtinctum pugnam ſedet. Exempli loco in *l.* 9. *Cod. De act. empt.* emptori adverſus venditorem qui minorem vero capitationem pronuntiavit, datur regreſſus. At in *l. Un Cod. De capitat.* capitatio cenſibus eximitur, & prohibetur plebs urbana pro capitatione ſua conveniri. Harum legum diſſidium quieſcit, ſi in poſteriore capitationem pro tributo quod in ſingula capita indicitur, *l.* 10. *Cod. De agric.* accipias; in priore verò pro jugatione, ſive tributo in ſingula jugera, quod diſtinctiùs jugorum capitatio dicitur, *l.* 1. *Cod Theod. De immun.* Igitur

Primus modus conciliandi leges in ſpeciem contradicentes eſt, nomen ambiguum in ſuas ſignificationes diſſindere.

Similis ratio eſt, ubi ambiguitas in contextu orationis eſt. Veluti cùm Calliſtratus ſcribit, *l.* 1. *De jur. Fiſc.* ex contractu privato pœnam ſubinde Fiſco deberi: Papinianus verò *l. Arbit.* 42. *ff. De recept. arb.* negat quicquam Fiſco acquiri, quamvis compromiſſo contineatur, ut qui arbitro non paruiſſet, ab eo condemnetur in pœnam Fiſco inferendam. Etenim priore lege *pœna ex contractu* dicitur, pro pœna contractûs prohibiti: in poſteriore lege intelligitur pœna ex conventione inter alios inita Fiſco promiſſa. Una de pœna legali eſt, altera de pœna conventionali. Sequitur ſecundum præceptum.

Legibus, quæ invicem confligere videntur, adaptanda ſingulis facti ſpecies; ut circumſtantiarum diverſitas conciliet utramque ſententiam.

Sæpè de diverſis perſonis, rebus, factis utraque lex eſt. Sic lex 4. *De feriis in ff.* ait: *Præſides ex conſuetudine cujuſque loci ſolent meſſis vindemiarumque cauſâ tempus ſtatuere.* At lex 4. *Cod. eod. A nullo*, ait, *Judice præſumi debet, ut auctoritate ſuâ ferias aliquas condat.* Si verba expendimus, inveniemus diverſitatem. Illa lex eſt de feriis ſolemnibus, iſta de repentinis: illa de tempore moderando, iſta de ipſis feriis introducendis. Itaque conciliatura tentanda per diſtinctionem, *l.* 20. *ff. De pet. hered.* Namque

In dubio non eſt introducenda correctio Juris, ſed conciliatio: eaque ſententia præferenda, quæ diſtinguit.

Cacheran. *Deciſ.* 21. *num.* 16. Sed aliquando conciſa legum brevitas non patitur ex circumſtantiis diverſitatem caſuum colligere. Tunc ſubinde refugio eſt inſcriptio libri ſerieſque tractatus, denique legum aliarum quæ ex eodem libro per Juſtinianum collectæ ſunt collatio, Duaren. 2. *Diſp.* 28. exempli loco: in edicto quo reſtituuntur in integrum, qui dum in vinculis eſſent, damnum paſſi ſunt, vinculorum appellatione quæcumque cuſtodia intelligitur, *l.* 9. *ff Ex quib. cauſ.* At Ulpianus *l* 216 *ff De V. S.* negat vinctum, vel in vinculis eſſe dici, qui tantùm in carcere eſt. Sed inſcriptio libri *ad legem Æliam ſentiam*, indicat id referendum ad Dedititios, cujuſmodi ex ea lege per manumiſſionem fiebant, qui à dominis vincti fuerant. Id quod Ulpianus negat pertinere ad eum qui in carcere fuit; is enim magis ad cuſtodiam, quàm ad pœnam ſpectat.

Non eſt novum, ut priores leges ad poſteriores trahantur; non verò per eas aboleantur: & viciſſim poſteriores leges ad priores pertineant; niſi contrariæ ſint.

L. 26. *l.* 28. *ff. De leg.* Menoch. *lib.* 6. *præſ.* 38. Deinceps igitur, ut Cicero monet,

Videndum, utra lex de genere omni, utra de parte quadam, utra communiter in plures, utra in aliquam certam rem ſcripta videatur. Nam quæ in partem aliquam, & quæ in certam quandam rem ſcripta eſt,

promp-

promptiùs ad cauſam accedere videtur, & ad judicium magìs pertinere.

L. In toto jure 82. *ff. De R J.* de quo ſupra *cap.* 1. Notiſſimus eſt titulus Codicis, ne uxor pro marito, vel maritus pro uxore conveniatur. Quid igitur? An contraria eſt lex 4 *ff. De off Proconſ* quæ jubet à marito, provinciam adminiſtrante, rationem exigi, ſi in illa uxor deliquerit? Maximè, cùm ut apud Tacitum hac de re eſt 3. *Annal.* mariti culpa ſit, qui in ordinem non redegerit uxorem domeſticæ adminiſtrationis fines excedentem, pertinentibuſque ad officium illius publicum ſe ingerentem. Quod ſi vera diſcrepantia eſt,

Conſtitutiones poſteriores derogant prioribus.

L. 4. *De conſt. Princ* Sed ſæpè ordo temporis non ſuccurrit antinomiis, v. g. ſi in unum corpus legum variarum eodem tempore publicè compoſitum & approbatum inciderunt. Tunc igitur, ut Tullius cenſet 2. *De invent.* & Interpretes conſentiunt, Turzanus *reg.* 67.

Lex jubens prævalebit permittenti:

Nam id quod imperatur, neceſſarium eſt: illud quod permittitur, voluntarium eſt. Idem eſt de prohibente lege, quod de jubente diximus, intelligendum, Decian. *conſ* 61. *num.* 6. *lib* 3. Prævalebit quoque, inquit idem, illa lex quæ pœnam, vel quæ graviorem pœnam conſtituit, tanquam accuratior ſanctiorque. Ego priori parti adſentior, non & alteri. Lex enim quæ citra pœnam vetat, imperfecta eſt: ideòque quæ pœnam conſtituit, non repugnat ei, ſed eam perficit. Et erant ſanè olim leges quædam imperfectæ, quæ prohiberent quid agendum, nec tamen actum reſcinderent, ut ex Ulpiani fragmentis conſtat. At hodie ſi lex quid vetat, nec id pœnâ ſancit: intelligitur tamen actum infirmare, *l.* 5 *C. De legib.* Cujac. 19. *obſ.* 30. Enimverò ſi utraque lex pœnam continet, præferenda eſt benignior, *l. pen. ff. De pœn.* in judicando quidem. Nam in agendo ſi duæ leges fortuitò committantur, ut non poſſit pareri utrique, conceſſerim Ciceroni, illi parendum, quæ graviorem pœnam minatur, quemadmodum idem prævalere vult legem, quæ cauſas habet aut magis honeſtas, aut magis utiles. Et generaliter præferenda eſt æquitas, cùm contraria ſtricti juris ſententia occurrit; id enim aliquando evenit. Exempli loco: ſub pœnam promiſerunt fratres diviſionem ratam habere. Heres unius eam infregit: & tuendam eam, & pœnam ſolvendam, Scævola reſpondit in *l Qui Romæ.* § *fin. ff De V.O.* At Ulpian. æquum putat, eum qui exceptione pacti uſus eſt, pœnam acceptam ferre, ſummo jure alioqui commiſſam, *l.* 10. §. 1. *ff. De pact.* itemque Paulus, *l.* 12. §. *Si mulier. ff. De pact. dot.* Denique inſperſæ ſ. quædam contrariæ ſententiæ ſunt Auctorum ſectis diſſidentium; ut Proculianorum, qui primum ducem Labeonem; & Sabinianorum, qui Auctorem Capitonem ſequebantur: in quibus etiam quod æquius, melius prævalebit, ut in *l. Singularia. ff. De reb. cred.* cui contradicit ex ſtricto jure *l. Qui negotia. ff. Mand.* Cujacius 8. *obſer.* 8 & 9. late Buſius 6. *ſubtil* 15. vide *l.* 2. § *Quamquam, De aq pluv. l. Si dos.* 5. *ff. De impenſ.* Mercerius *in Conciliatore.*

Conſtitutio Principis generalis non derogat conſuetudinibus aut ſtatutis ſingularibus locorum, privilegiiſve perſonarum contrariis, ſi rationi non repugnant, niſi id exprimat.

Cap. 1. *De conſt. in* 6. præſumitur enim de illis ut incognitis (quia facti ſunt) non cogitaſſe Princeps, *d. cap.* 1. aliud igitur erit, ſi nihil aliud quàm jus commune contineant.

In ultimis voluntatibus noviſſima ſcriptura prævalet, ſi ex intervallo ſibi contradicit teſtator:

Veluti ſi quod purè legavit, id poſt alia interpoſita, denuò leget ſub conditione; vel contra: vel quod ſub conditione legavit, ſub alia repetat: At quia

Nemo præſumitur confeſtim ſe corrigere: ideò ſi in continenti ſub conditione leget, quod purè legabat, vel diverſam conditionem edicat, præſumitur legatario electionem dediſſe: niſi ſub commemoratione prioris legati adſcripſerit conditionem:

Veluti, agrum quem Titio legavi, ei heres dato, ſi id factum erit, *l. Non ad ea* 88. *ff. De cond. & demonſt.* Zaſius *conſ.* 3. *num.* 19 *lib.* 1. Molin. *ad conſ. Pariſ. tit.* 2. §. 52. *gl.* 1. *num.* 69. Alciat. *de præſumpt. reg.* 2. *cap.* 28. Aliquando ſcriptura quidem prior prævalet poſteriori; ſed eùm ordine intellectus poſterior eſt: veluti eùm ſic ſcripſit,

ſcripſit teſtator: *Cui bis legavero, ſemel tantùm præſtari volo.* Nam cui poſtea bis legat, ſemel tantùm conſequetur legatum, & quidem exiguius, *l.* 12. *§. ult. l.* 14. *De leg.* 1. *l. Sempron. De leg.* 2. Contradicere Hermogenian. videtur, *l.* 22. *De leg.* 3. utrumque deberi adfirmans: nam quod adjicit, hoc ita procedere, ſi disertè teſtator expreſſit, à priore ſe voluntate recedere; quam vulgò vocant clauſulam derogatoriam: eam diſtinctionem Cujacius 14. *Obſ.* 7. Triboniano interpolanti adſcribit; ipſe intuendum id tantùm ratus, an ſciens prudens ſecundam contrariamque diſpoſitionem conceperit teſtator, an ea imprudenti, aut per oblivionem exciderit; aut elicita blanditiis ſit, aut expreſſa per cujuſquam importunitatem: adverſus quos caſus præmuniiſſe ſe, non etiam libertatem ſupremi judicii ſibi conſtringere voluiſſe. Eundem ferè ad modum exiſtimat, conſtitutionem eo ipſo quòd priori contraria ſit, eam abolere, dummodo conſtet, quòd Princeps ex certa ſcientia, id eſt animo abrogandi veterem condiderit novam: nec aliàs illius mentionem, clauſulamque derogatoriam eſſe deſiderandam, *Cap.* 1. 3. 6. ꝟ *De reſcript. cap.* 1. *De conſt. in* 6. etiamſi vetus lex expreſsè ſibi proſpexerit, ne confusè, ſed tantùm diſertè atque explicatè abrogari poſſet, quod olim ſignificabat hæc clauſula: *Neve per ſaturam abrogato aut deregato.* Sed in hoc ultimo articulo non adſentior, quemadmodùm nec circa illam legati legem: & putò clauſulam derogatoriam non invehere lites (quod Cujacius ait) ſed potiùs prævertere aut præcidere: abſque illa enim ſit, ut ſemper ambiguis conjecturis de ſcientia & voluntate contingat controverti. Neque juvat ſententiam Cujacii lex *Divi § Licet, De jur. Codicill. & l. ult De leg.* 2. quæ ſcripturam non obſignatam, dummodò ei fides conſtet, tuetur, quamvis teſtator antea ſic edixerit: *Si quid ſubſcriptum obſignatumque ad ultimam voluntatem pertinens reliquero, id ſervari volo.* Ea enim lex non contradicit ſupra memoratæ legi, idcirco, quod ſenſum à contrario collectum non eandem ſemper vim habere ac diſpoſitionem directam, alio jam titulo oſtendi.

Ubi ſecundum jusjurandum repugnat priori, prævalet prius:

Veluti ſi mulier quæ juravit non alienaturam ſe dotem, eam alienet jurans ratam fore alienationem, *Cap. Intellecto* ꝟ *De jur.* dummodo prius jusjurandum ad alicujus utilitatem proceſſerat, illiusque conſcius erat in quem alienatio facta, Diaz *reg.* 479.

Reſcriptum vel privilegium non derogat privilegio alterius priori cui repugnat, niſi in ſpecie ejus tollendi mentio fiat.

Cap. 10. *De reſcr. in* 6 Grammat. *Deciſ.* 20. Limitat hoc variè Menoch. *Præſum.* 40. ſed in pleriſque temerè.

Sicut quòd ſemel fuit approbatum, non poteſt reprobari; ita quod reprobatum, non poteſt approbari.

L. Si quis teſtibus Cod. De teſtib. Planè ex juſta cauſa conceditur reprobatio, veluti ſi quis negotia geſta ab alio approbavit, dolo ejus deceptus, *l.* 2. *Cod. De negot.* Medici quoque aut Profeſſores ſemel recepti, reprobari poſſunt ſi officium non impleant, *l.* 2. *Cod. De Profeſ. l.* 11. *§. pen. De muner.* Pacius *Cent.* 2 *cap.* 57.

Ex eo non poteſt quis lucrum capere quod niſus eſt impugnare.

Cap. ex eo, De Reg. in 6. Niſi quis impugnet lege permittente, Vivius *Dec.* 370 *num.* 7. Poteſt quoque quis prætextu erroris deſiſtens à cœptâ teſtium refutatione, eorum dictis niti, Verallus *Dec.* 282. *part.* 3.

Variatio permittitur ante jus parti quæſitum.

Gratus *Deciſ.* 144. *num.* 34. & 39. Si quis tamen obtinuit, ut dignitate Eccleſiaſticâ cedere ſibi liceret: & deinde pœniteat jam etiam invitus cedere compellitur, *Cap.* 12. ꝟ *De renunt. cap.* 4. ꝟ *Poſt. prœl.*

Teſtes non idcirco exiſtimantur contradicere, quod unus amplius, alius minus exponat.

Leonin. *Conſ.* 62. poſt Decium.

Non auditur in judiciis contraria allegans.

L. 1. *Cod. De furt.* Hinc ſi actioni inſtitutæ prorſus repugnat ſuperinducta replicatio: neque in illa obtinebit actor, quia ab ea receſſiſſe videtur: neque in iſta, quippe ſuper qua non ſit lis conteſtata, Veluti, ſi objecta contra rei vindicationem à reo venditionis exceptione, replicet Actor de læſione ultra dimidium, Pinel. *De reſc. vend. cap.* 3. *part.* 3. *num.* 24 Denique ſuo nomine agens repelli poteſt,

quod eandem, vel contrariam actionem intentaverit ante nomine alieno: veluti ſi quis inofficioſum dicat teſtamentum, ex quo legatum alteri petivit ut Procurator vel Advocatus, *l. ult. De inoff.* jure nempe Cod. vel Digeſtorum, quo non debentur legata, cùm teſtamentum eſt inofficioſum: aliud jure noviſſimo obtinet. Sumamus igitur exemplum ubi quis ſibi vindicat rem, quam antea vindicanti patrocinatus fuit, niſi notitia ſui juris poſtea ſupervenit. Ignorans enim non renuntiat. Atque ita conciliantur leges & opiniones hac de re in ſpeciem diſſidentes, Vigel. *Cent. 6 quaſt. 91.* Ex hac de qua agimus Regula pendet, quod Procurator per abſentem electorem conſtitutus ex collegio (ut oportet) eligentium, ad dandum ſuffragium nomine conſtituentis, ab eo non deſignatâ perſonâ, non poſſit aliam illius, aliam ſuo nomine eligere, *Cap. Si quis §. Porro, De elect. in 6.* Quâ enim fronte, ſi Titium ſibi nominat, ut maximè idoneum, nominabit Sempronium nomine procuratorio ut opportuniſſimum?

Cùm Judices, pari numero, in diverſas ſententias dividuntur; ſi quidem ordinarii ſunt, vincet benignior; ſin delegati, illa, quæ ab ordinario approbabitur; ſi denique arbitri, ſe invicem ſententiæ eæ impedient, niſi tantùm in ſummis diſcrepent; tunc enim prævalebit minima.

Benignior eſt abſolutoria, niſi actor pro libertate ſtet, *l. Si pars ff. De inoff. l. Inter 38 l. Duo 28. ff. De re jud. l. Item 17. §. Si in duos 5. & § ſeq. De recept. arb. cap. ult. ;* *De arb. l. diem 27. §. Si plures 3. De recept. arb.* Igitur ſi ex tribus Judicibus unus capitis, alter exilii, tertius pecuniariam pœnam irroget: hæc prævalebit, ut rectè Cujacius 11. *Obſ. 16.* ſtatuit contra Aleiatum, qui mediam amplectitur. Excluſa enim duriſſimâ ſententiâ, comparanda media eſt cum infima; cui ut mitiori cedat neceſſe eſt. Idem eſt, etiam ſi ſingulæ ſententiæ duos vel plures habeant Auctores. Quod ſi tres morte puniant, duo exilio, duo item pecuniâ: haud dubiè prævalebit jam duriſſima ſententia: neque enim quatuor ſequentes, cùm inter ſe ſint diverſæ, adverſus illam conjungi & coire poſſunt; non magis, quàm ſi ex quatuor illis unus nautico ergaſtulo, alter deportatione, alius relegatione, noviſſimus mulctâ condamnaſſet. Igitur cùm ſententia quantumvis ſæviſſima plures numerat, non poteſt humanitatis intuitu ſuperare leniſſima; ideoque nec media. Nam ſi tribus in capitis pœnam conſentientibus non vis cedere diſſentientes invicem quatuor, quomodo prætendis quinque, nempe tres capite, duos pecuniâ mulctantes cedere duobus? Sed hodie ſolent ſententiæ illæ redigi ad duas, compulſis qui ſeveritate eminenti, accedere alterutri reliquarum: atque ita ferè media vincit: quod Cujacius meritò improbat, niſi vel volentes vel perſuaſi accedant, cui non tantùm ratio, ſed & auctoritas Pauli ſuffragatur in *l. Qualem 21. De recept.* Denique cùm pari numero Senatus hinc morte, inde exilio mulctaſſet reum, tertia pars abſolviſſet: hanc prævalere mediis, Plinius contendebat: ſed meritò non perſuaſit, ut in ſequenti libro opportuniùs ediſſeram.

Magnæ virtutis eſt, ſi homo revocet, quod temerè prolocutus eſt.

Non ſemper tamen id obtinet. Nam

Definitiva ſententia reſcindi non poteſt ab eodem Judice: aliud eſt de interlocutoria.

Vide noſtra *Cod. Sent. reſc.* Non obſtat lex 11. *De in jus voc. l. 1. ff. Si quis in jus voc.* Non enim de pœna per ſententiam irrogata, ſed de pœna edicto denuntiata dicunt, quòd hanc Prætor ex æquitate interim moderetur, Pacius *Cent. 1. cap. 51.* imò & ſententiam interpretatione interdum mollire permittit Cujacius 20. *Obſ.* 32. Non obſtat etiam lex 6. *§. pen. De off. Praſ.* loquitur enim de mulcta ob inopiam damnati remittenda: illa autem ferè interlocutione irrogatur. Non obſtat etiam lex *Præfecti 17. & l. Præſes 42. De minor.* loquuntur enim de reſtitutione in integrum. Non obſtat quoque lex 42. *De re judic.* permittit enim Judici, tantùm ordinario, ſupplere quod deeſt ſententiæ, dummodò id faciat eodem die, *l. 51. De re jud.* ſic lex 46. *eod.* permittit emendationem verborum, Pacius *Cent. 7. cap. 8.*

Quod ſemel Ordo decrevit, reſcindi non oportet: niſi exigente publicâ utilitate.

L. 5. De decret.

Error calculi uſque ad triginta annos retractari poteſt.

Vide noſtra *ad l. un. Cod. De error. calc.* Id quod etiam *in retractando calculo* admini-

miniſtrationis publicæ locum habet, *l* 8 *ff. De admin rer. ad civ pert.* Nam lex 13. *ff. De diverſ. & temp.* quæ *Reipub. rationes ſubſcriptas & expunctas*, tantùm intra vicennium adverſus adminiſtratorem; intraque decennium adverſus heredes ejus retractari permittit, intelligi debet non de errore, ſed de gratioſa remiſſione, idque convenit priori legi, ita diſtinguenti: *Calculi erroris retractatio, etiam poſt decennii aut vicennii tempora, admittetur: ſed ſi gratioſè expuncta rationes dicentur, non retractabuntur*, nempe poſt jam dicta tempora, Pacius *Cent* 9 *quæſt.* 11. Atque hæc Accurſii interpretatio eſt: quam non rectè vellicat Forcat. *Dial.* 20. & dùm aliam conciliationem molitur, gratuitò committit *d. l.* 8. *cum l.* 12 *Cod. De tranſact.* & in priore lege *rationes gratioſè expunctas* interpretando, tranſactione compoſitas, non conciliat eam, ſed diſſidium auget: quia lex 12. manifeſtè diſtinguit à tranſactione quod per gratiam factum eſt.

Qui diverſa inter ſe teſtimonia præbuerunt, lege Corneliâ de falſis tenentur.

L. Eos 27. *ff. Ad l. Corn. de falſ. & l.* 2. *ff. De teſt.*

Actor in ſua intentione, vel reus in reſponſione variando, aut ſibi contradicendo, calumniæ præſumptionem ſubeunt.

Menoch. 2. *præſumpt.* 41. & 43. adeò ut vel inde non ſit eis deferendum juramentum ſuppletorium, Weſenb. *conſ.* 36. *num.* 39. Variatio enim illa argumentum eſt; non ſubnixi conſcientiâ certi juris, ſed quærentis undequaque colorem Juris, calumniamque inſtruentis. Variationem rei intellige non cùm cauſam diverſis exceptionibus ſulcit, quod licet; ſed cùm inconſideratè nunc huic, nunc contrariæ rationi incumbit. Sed nec probatio ei contrariarum exceptionum permittetur.

Scriptura contraria ab eadem parte prolata fidem ſibi invicem derogant. l. 14. *Cod. De fid. inſt.* Diverſum eſt (diſſen. Cujac. *ad cap.* 13. *ii De fid. inſt.*) in teſtibus, quia præſcire producens nequivit; quid dicturi eſſent. Diverſum quoque in ſcripturis à diverſo latere productis: prævalebit enim validior, veluti publica privatæ, aut veriſimilior: quod ſi undique pares ſint, iterum ſe repugnantia elident, Sichard. ad *d. l.* 14. Idem eſt, ſi duo ejuſdem tractatus exemplaria implacabiliter repugnent, Gloſ. in *d. l.* 14. at hoc caſu in legatis occurrente, debebitur exiguius, *l.* 47. *De leg.* 2. Nam cùm utræque tabulæ ejuſdem ſint teſtatoris, cui variare licet, nullâ falſi ſuſpicione ſe invicem elidunt, aliter Bronch. 5. *aſſert.* 88. Quod verò quidam limitant Regulam in muliere aut ruſtico, id ratione vacat, Sichard. ubi ſup.

CAPUT XXXI.

De Differentibus ſive Separatis: & de Connexis.

QUo clariùs *Separata* cognoſcantur, explicari *Connexa* debent, quæ Cicero Continentia vocat, 1. *de invent.* ea ſcilicet, quæ ita cohærent, ut ſeparari ſine corruptione nequeant: quomodo Jus Patronatus Connexum Sacris dicimus, *cap. Quanto ii De judic. Can. Si quis* 1 *quæſt.* 3. Dicuntur etiam connexa negotia, quorum alterum ad conſummationem alterius pertinet, *l. Eam.* §. *Planè ff De neg. geſt.* Sic mutuum pecuniæ impendendæ in negotia quæ adminiſtrantur, dicitur connexus adminiſtrationi actus: veluti ſi quis magiſtrum navi præpoſuit ad merces emendas, iſque pecuniam acceperit mutuam ad inſtruendam aut reficiendam navim: ejus nomine exercitor tenebitur exercitoriâ actione creditori, *l.* 1. § 8. *ff. De exerc. l Si tutor. ff. De tutel. & ration. l.* 3. §. *In judicio ff. De contrah. tut.* Sic quoque ad res hæc appellatio multò magis refertur, *l. Quod conclave ff. De damn. infect.* Veluti porticus Eccleſiæ conjuncta dicitur ei Connexa & proinde jure aſyli quoque cenſetur, *Can. Si quis* 17 *quæſt.* 4. Tertiò ad ſcripturas aut ſermones extenditur hoc nomen, cùm capitula connexa dicimus, quorum unum ex altero uniter aptum eſt: veluti ſi Arbiter ſic pronuntiavit: *Titium à petitione Mævii abſolvo; ita tamen ut conqueri Mævio liceat, ſi læſum ſe exiſtimat.* Nam Titius vel utrumque amplecti, vel utrumque refutare debet: ideoque pœnam ex compromiſſo petere non poterit. E contrario autem *Separata* ſunt, quorum unum ab altero non dependet aut deſcendit; quamvis eodem tempore geſta ſint. Sic cùm pupillâ contra unum ſententiæ caput reſtitutâ, peteret adverſarius à tota ſententia recedi: non audiendum eum eſſe Modeſt. *l.* 29. *ff De minorib.* reſpondit, ſi ſpecies in qua pupilla reſtituta eſt cæteris ſpeciebus non cohæret, vide latè Menoch. *De arb. caſ.* 95. *cent.* 2. quamvis

enim ſententia ab origine ſemiplena, ſive in partem litis directa, in totum irrita eſt, *l. 27. ff Fam. erc.* attamen pro parte juſta, pro parte injuſta; partim valere, partim invalida eſſe poteſt; in uno capite conſervari, in altero infirmari, *l. Quædam ff. Fam. erc. l. 19 § 1. ff. De recept.* Adeoque ita demum vitiatur ſententia ob unum capitulum indeciſum, ſi id reliquis connexum ſit: veluti ſi in familiæ erciſ judicio primo impenſarum nomine condemnetur ſecundus & tertius pro ſuis partibus quarti damnatione omiſsâ, *d l. 27.* aliud eſſe Cujac. 23. *obſ.* 1. vult, ſi de quibuſdam tantùm præſtationibus in omnium perſonis condemnatio vel abſolutio facta ſit, quamvis de quibuſdam in judicium ſimul deductis nihil ſit ſtatutum, *l. 3 l. pen. Cod. De ſent. & interl. l. 20. § 4 ff Fam. erc. l 4. § 2. & l. 8 ff. Com. divid. l. 2. § 4. ff Fam. erc.* Vide noſtra *Cod De ſent. & interl. num.* 2. Nunc Regulas ſubjiciamus.

Si ſcripturæ capitula ſunt connexa, non poteſt quis niſi omnia amplecti, vel rejicere: at ſi ſeparari commodè poſſunt, aliud eſt.

L. Publia ff Depoſ. poſt Bartol. Oldendorp. *claſ.* 1. *act.* 8. *circa fin.* nempe niſi teſtatione prædicat, is qui litteras profert, ſe iis nolle ſtare quatenus in rem ſcribentis, ſed tantum quà in ſuam ſunt, Coſtal. ad *d. l. Publia.*

Separatorum ſeparata eſt ratio; nec ab uno ad aliud duci ratiocinatio poteſt.

L Papinianus 20. *ff. De minor. l.* 10. *Cod. De donat. inter vir.* Hinc ex fructuum participatione non infertur proprietatis communio, Zaſ. *Conſ.* 6 *num.* 10.

Res inter alios acta aliis non præjudicat.

Vide noſtra *Cod. iſto titulo.*

Non poteſt quis excipere de jure tertii quod non eſt excluſorium ipſo jure intentionis actoris.

L. 6. Cod De ſerv. fug. Surd. *Dec.* 108. Hinc ſi heres fiduciarius conventus à fideicommiſſario ad adeundam hereditatem excipiat, non valere teſtamentum, non auditur, *l. 13. § 2. ff. Ad SC. Treb.* Hinc negatoria tenebit contra eum, cujus ædibus non debeo ſervitutem altiùs non tollendi, quamvis eam alterius vicini ædibus debeam, *l. 4. § pen. ff. Si ſerv. vind.*

Quia ſeparata eſt à poſſeſſione proprietas, ideò non videtur poſſeſſioni renuntiare, qui rem vindicat.

Adeò ut tranſire ad interdictum quoque retinendæ poſſeſſionis poſſit, vel mutatâ actione priore, vel ſuſpensâ tantiſper, Cujac. 15. *Obſ.* 34 *per l 12 & l 52. ff De acq poſſ.* vel etiam proprietatis & poſſeſſionis petitionem conjungendo, dummodo ipse tum ſit actor, poſſideat, atque cumulatio fiat ſubalternatim. Nam

Remedia contraria cumulare licet ſubalternatim.

Cujac. *ad l. 12 §. Nihil ff De acq poſſ.* Ex ratione ſeparationis proprietatis a poſſeſſione, Civilia Tribunalia paſſim exercent judicia poſſeſſoria de rebus Eccleſiaſticis, Guid Pap. *quæſt.* 1.

Cùm alicui competunt plura jura; ſi unum remittit, alterum retinere videtur.

L. Si domus ff De ſervit. urb.

Quoties duplici ex jure defertur alicui ſucceſſio, repudiato novo jure, quod ante defertur, ſupererit vetus.

L. 91. ff. De R J ſi nempe diſtinctè bonorum poſſeſſionem (exempli loco) repudiat, non prohibetur ex Jure Civili adire *l. Suum Cod. De jur. delib.* Aliud eſt, ſi univerſè in ſucceſſionem dirigitur renuntiatio, *l. Si duo § idem ff. De juſejur.* Tunc enim pertinet ea ad omnes ſuccedendi vias; niſi aliqua poſlea aperiatur. Nam

Non facilè intelligitur qui renuntiare Juri, quod ex poſtfacto evenit, l. Is poteſt & l. Quamdiu ff De acq her.

Ex diverſis teſtamentis jus conjunctionis non contingit, idemque in aliis negotiis.

Exempli loco: à me herede legatus eſt tibi uſusfructus ſub conditione: quâ pendente eundem ego Titio legavi. Conditio in perſona tua exiſtens extinguit uſumfructum Titii, nec is eum ſibi recuperabit, à te fortè recedentem, *l 16 ff Quib mod. uſusfr. l. 6 ff De ben poſſ.* Sic ſi ſervus negotiationes plures exercuit, vel genere, vel ſtatione diſtinctas, ſeparatæ contributiones locum habent, *l. 5. §. Si plures ff De tribut.*

Plures ſummæ, ex diverſis ſpeciebus in petitionem deductæ, cumulantur, quoties id favorabile eſt, veluti

veluti ad fundandam juriſdictionem. Sed excluſâ cumulatione, quoties ea odioſa, veluti quod actum everteret; ſingulæ ſpecies aut ſummæ, ſeparatim conſiderantur.

L. 10 § 1. *ff De appell. l.* 11 *ff. De juriſd. l. Sancimus. § Si quis Cod De donat. l.* 10. §. *ult ff De pact.* Quid igitur eſt, quòd 10. oves per intervalla & diſtinctis furtis ſubreptæ cumulantur ad inducendum crimen abigeatus? *l ult ff. De abig.* Hoc nimirum ideo, quia hæc frequentia furtorum conſuetudinem delinquendi, & obdurati animi malitioſum habitum magis indicat; quàm ſi ſemel & unâ occaſione grex abactus fuerit.

Commemoratio quantitatis in diverſis ſcripturis facta, non de eadem quantitate, ſed de diverſis intelligitur.

L 12. *ff. De probat.* Menoch. *lib.* 1. *præſ. quæſt.* 14. *num.* 14. Aliud eſt de ſpecie repetita, *l Plane* 34 §. 1. *De leg.* 1. non enim ut quantitas, ita & corpus multiplicationem recipit: quantitas eâdem paritate cenſetur ſummarum; non corporis unitate, ut ſpecies eadem: quæ proinde repeti per oblivionem, vel obnixiore affectu videtur; non etiam ut bis (quod fieri nequit) præſtetur. Nam qui rem legat non videtur de æſtimatione (ut quæ ab illa longè eſt diverſa) ſenſiſſe, *l.* 19 *ff De uſufr. leg. l.* 21. §. *De leg.* 3. Cujac. 14. *obſ.* 19. Secunda exceptio eſt, ſi in eadem ſcriptura iteratur quantitas eadem; niſi tamen legatarius teſtatoris voluntatem multiplicandi probaverit, vel eadem quantitas à diverſis heredibus legetur, *l Quid ergo.* §. 1. *De leg.* 1. *l. Si pluribus* § 1. *De leg.* 2. Tertia eſt exceptio, ſi obligatio eadem diverſis inſtrumentis ejuſdem diei continetur; Coſtal. ad *d l. l.* 12. Zaſius *conſ* 17. *lib.* 1. *conſ.* 3. *num.* 3. *lib.* 1. Sic & cùm teſtator teſtamento duobus exemplaribus deſcripto, uno 100. altero 50. legaſſet, minimum in hoc dubio deberi reſponſum eſt, *l. Sempronius* 47 *De leg.* 2. quia computari hoc pro uno legato ſemel perperam deſcripto debet: incertumque eſt utra ſcriptura erret. Quod ſi in eadem ſcriptura 100. & mox 50 eidem legentur, præſumptio eſt multiplicandi animo id factum eſſe, *l.* 3 §. *pen l* 9 *ff De adimend* Planè cùm manumiſſis teſtamento in alimenta 10. menſtrua legaſſet; deinde codicillis 7. menſtrua omnibus libertis ſuis: reſponſum eſt & prioribus tantùm 7. menſtrua deberi, *l.* 18. *ff. De aliment* Nam legatum alimentorum vix recipere multiplicationem intelligitur, Bronch. *cent. cap.* 47.

Exceptio rei judicatæ ei non nocet, qui vel aliam rem, vel aliam cauſam, vel aliam denique perſonam perſecutione ſuâ complectitur.

L. 12. 13. *&* 14. *De exc. rei jud.* non tamen alia res dicetur ſi nunc partem petat, qui ante totum; Vigel. *Cent.* 2. *q.* 20. vel contra, *l.* 7. *De exc.* vel rem qualitate aliquâ mutatam; *d l.* 14 Nec alia cauſa erit, ſi tantùm actionis ſpecies variet, *l.* 5. *De exc. rei jud.* Eadem perſona intelligitur tutor, procurator, defenſor, ſucceſſor etiam ſingularis; *l.* 11. §. 7. *ff. De exc.* Vall. *Dec. Luc.* 28.

De Connexis idem eſt judicium.

L Tutorem 27 §. 1. *ff. De adm. tut. l.* 10. §. 2. *De appel. l.* 17 *ff De neg l.* 29. *De min. l.* 13. *De tut. & ration.* niſi ſit diverſa ratio, *l.* 2. *C. De fid. inſtr.* Hujus Regulæ exemplum ponit Dec. in *l.* 9. *De R J.* quòd repudiatâ hereditate teſtamento, etiam ab inteſtato repudiata intelligitur, *l. Illud ff. De acq. her.* ſed lex hoc tantùm dicit, quòd eodem momento utrique ſucceſſioni poſſit renuntiari. Dubitandi ratio erat in Regula, *l.* 89. *Quamdiu poſſit valere teſtamentum, tamdiu legitimus heres non admittitur.*

Portiones in Inſtitutione deſignatæ, tacitè videntur repetitæ in fideicommiſſo coheredibus facto; niſi ex partibus injuncti oneris lucri proportio; vel ob propriorum nominum expreſſionem æqualitas colligatur.

L. 23. *&* 24. *ff. ad SC. Treb.* Si fideicommiſſum ſub nomine heredum induxit, Connexum id eſt cum inſtitutione: ſin ſub nominibus propriis; ab illa eſt ſeparatum. Si fideicommiſſo honorati ſubjiciuntur præſtationi alicuijam lucrum oneri connexum eſt; & proinde iiſdem partibus dirigendum. Regulæ de Connexis hoc quoque exemplum eſt, quod ſi in Titium & ſervum ſit compromiſſum: quia in perſona hujus invalidum eſt, ne illum quidem dicendæ ſententiæ obſtringat, *l* 7 § *Unde ff De arb.* Nam Regula, *l Si ex falſis* 42. & *ibi* Alciat. *n.* 19 *C. De tranſact l* 1. §. 4 *ff De V O. l. Si tibi* 17 §. 4 *ff. De pact* quod *Utile per inutile non vitiatur,* non habet locum iis in

rebus quæ ſeparari commodè nequeunt, *l.* 5. §. *Generaliter. ff. De don. int. vir.*

Cauſæ continentia dividi non debet.

Cap. 1. ẍ *De ſequeſt. poſſ. l. Null. Cod. De judic.*

Porrò ut Regulam de *Separatis* & de *Connexis* pluribus illuſtremus exemplis: qui appellavit in certa cauſa, non eo minus coram eodem Judice alias lites proſequi vel defendere Jure Civili tenetur; *l. un. ff. Apud eum à quo*; & non defendetur appellatione, accuſatus coram eodem Judice de crimine; poſt illam vel etiam antea commiſſo, niſi Judicem ſuſpectum convincat. Imò ſuſpectus & iniquiore animo in eum jam eſſe per Canones intelligitur, qui de ſententiæ ejus iniquitate conqueſtus eſt. Rejicere igitur Judicem poteſt, niſi agatur de crimine gravi & manifeſto,. Rittersbuſ. *De different. jur. lib* 5. *cap.* 28. *cap.* 6. 22 24. ẍ *De appell.* Sic cùi delegatur cognitio, vetitâ appellatione; contra eum nihilominus proponi poteſt recuſatio ſuſpecti, *cap.* 36. ẍ *De appell* ſunt enim diverſa remedia in propoſito: cùm ideò removeatur provocationis licentia, quod de Judicis æquitate optimè præſumat delegans; quamvis in aliis remedia iſta comparentur. Quòd ſi delegans notionem plurium articulorum, prohibitionem appellationis in medio eorum collocaverit, circa eos qui illam inſequuntur non aliàs vim ſuam exſetet; quàm ſi ſunt articuli connexi, *cap.* 41: 71. ẍ *De appell.* Quamvis etiam appellatio ſuper uno articulo non inhibeat executionem ſuper aliis: diverſum tamen eſt ſi unus ille ejuſmodi eſt; ut ſine ejus deciſione non poſſit de meritis totius cauſæ liquere, *cap.* 10 55. ẍ *De appell.* Denique qui petit ſcripturam aliquam ſibi edi, ita demùm quædam ejus capita rectè probat, quædam improbat, ſi ſeparari poſſunt, aliàs id non licet, Oldendorp. *cl.* 1. *act*: 8.

Ex uſu populi variante, nec uniformi, non coaleſcit conſuetudo.

Zaſ. *lib.* 1. *conſ.* 5. *n.* 61. Igitur ex actibus diſcrepantibus non probabitur: probari enim non generaliter, ſed in ſpecie actus qui per illam defenditur, debet, Menocb. *Conſ* 317. *n.* 15. Greg. 15. Pont. *Dec.* 162. Regulæ exemplum hoc ſit. Conſtat, longo uſu obtineri poſſe, ut non decima, ſed minor fructuum portio Eccleſiæ ſolvatur, Guid. *Dec.* 284. ſed quid ſi ea in alia atque alia quantitate, quamvis citra decimam, ſoluta probetur? Quibuſdam videtur ex variis illis portionibus media eligenda, *arg. l.* 7. §. *Cum quis ff. De acq. rer. dom.* aliis ea, in quam major teſtium numerus convenit, *arg. l* 3. §. 1. *ff. De teſtib.* Sed verius eſt, hoc caſu cùm de conſuetudine non conſtet, juri communi inſiſtendum eſſe, Franc. Marcus *Dec.* 265. A. Faber *C.* 1. *tit.* 2. *def.* 63. niſi tamen agatur de territorio tam ſterili, ut vix incolis in victum ſufficiat, & Parochi victui aliunde ſit conſultum, *arg. l.* 13. *ff. De reb. eor. qui ſub tut.* Fab. *ibid.*

Poteſtas pluribus arbitris aut delegatis data, exſtinguitur morte unius:

Niſi in compromiſſo aut delegatione aliud cautum, *c.* 42. ẍ *De off. deleg.* vel niſi ea ſub nomine dignitatis facta, *c.* 14 *eod.* Diverſum quoque eſt in pluribus executoribus teſtamenti; uno enim mortuo, peregrinante procul, aut detrectante id officium, alter poterit implere, niſi aliud teſtator expreſſerit; idque ob favorem conſervandæ ultimæ voluntatis, *c. ult.* §. *ult. De teſt. in* 6.

In Connexis & individuis fruitur quis privilegio conſortis:

Veluti ſi quis communem cum pupillo fundum habens, cui ſervitus debeatur, ea conſtituto tempore non ſit uſus neque ipſe neque pupillus: propter pupilli favorem eam nihilominus retinet, *l.* 10. *ff. Quemad. ſervit. amit* Contlon. *cenſ.* 8. *n.* 21. Sic cùm legatus à latere non habet jus conferendi beneficia quæ patronum laicum agnoſcunt; ne quidem illa conferet in quæ jus patronatus commune eſt laico & clerico, Panorm. in *c. ult. in fin. De jur. Pat.* & *in c. Dilectus* ẍ *De off. leg.* Sic cùm curator prædia diſtraxiſſet ſibi cum adulto communia, iſque reſtitutus in integrum eſſet: reſpondit Scævola, in *l. Tutor* 47. §. 1. *ff. De minor.* emptore volente, qui non niſi integra emptutus erat, etiam circa curatorem obligationem diſſolvi, Grat. *Diſcep.* 752. *n.* 62. Illud ſciendùm, quoſdam *Connexa* vocare quæ cauſæ & rationis communitate cohærent, Gratus *Dec.* 6. & 60. Monter. *Dec.* 14. *n.* 78. quo ſenſu plures comprehendunt locos; maximèque *Relativa.* Sic Principale & Acceſſio ſunt Connexa, quia illo ſubducto & hæc quoque concidit: quod tamen non eſt perpetuum. Nam perſonali actione ſublatâ, durat pignus, *l.* 2. *C. De luit. pig.* quod intelligendum de præſcript. 30. annor. nam hypo-

hypothecaria non niſi 40. annor. ſilentio interit. Aliud verò eſt, ſi principalis obligatio ſublata eſt ſolutione, jurejurando, pacto de non petendo re judicata Gl. *ad d l.* 2. Sed ſunt & aliæ exceptiones. Nam quæ dotalem fundum recepit, adhuc agere poteſt de acceſſionibus, nempe fructibus, *l. Si marito §. ult. l ult. Sol. matr. l. utique ff De R. V.* mortuâ adulterii reâ, manet adhuc quæſtio dotis, *l. ult. Cod. De adult. l. Defuncto ff. De pub. jud.* Cujac. 15. *Obſ.* 23. Verùm hæc ad alium pertinent locum.

Identitas fundi probatur per nominis congruentiam & duorum confinium.

L. Forma ff. De cenſib. Magon. *Dec. Luc.* 80. *in fin. & dec.* 93. etiam concurrente aliquorum diverſitate (quæ facilè ſucceſſu temporis & mutatione dominorum intervenit, Lepid. *Dec.* 57. *& dec.* 152.) dummodò teſtes notitiam habeant præſentis veteriſque ſtatus, circa duos confines, ſi conſtet mutationem interveniſſe, Vallar. *Dec. Luc.* 96. Planè ex ſolius convenientia nominis non præſumitur eadem res: quamvis aliud eſt circa perſonas, teſtamenta, diſpoſitiones, actus, inſtrumenta, Marillian. *Dec.* 36. *n.* 7. *&* 26. illotum enim non præſumitur multiplicatio, Lepid. *Dec. Luc.* 57. *℣. Minus*, Oſalc. *conſ.* 33. *n.* 46. *& conſ.* 8. *n.* 21. *& conſ.* 1. *n.* 14. Aliud eſſet, ſi ex 4. comprehenſis inſtrumento confinibus duo quidem deſignato loco congruerent, ſed reſidui duo alteri convenirent, Maſcar. *De prob. concl.* 199. Surd. *Conſ.* 44. Peregr. *De fideic. art.* 44. *num.* 49.

Quod duobus propoſitis diſertè de uno affirmatur; id tacitè de altero negatur: idque retro quoque procedit.

L. Maritus Cód. De Procur. l. Si ita legatum 63. *ff. De cond. & dem. cap.* 5. ⁖ *De præſump.* & *ibi* Gloſſa.

FINIS LIBRI PRIMI.

DIO-

DIODORI TULDENI DE JURISPRUDENTIA EXTEMPORALI:

LIBER SECUNDUS.

In quo ſeries Aphoriſmorum Artem Æqui & Boni monſtrantium circa Interpretationem.

CAPUT PRIMUM.

Cujuſmodi ſit Ars Æqui & Boni, ejus dignitas & difficultas, vis & uſus, origo & progreſſus, penes Romanos potiſſimum. Qui ad hanc apti Artem?

JUriſconſultus Celſus, qui Jus *Artem Æqui & Boni* definit, *l. 1. De juſt & jur.* ne (uti vulgus) Æquitatem prorſus à legibus diverſam, ſed ut potiùs iis connexam intelligamus, definitionem quaſi explanans, dicit, *l. 17. ff. De legib.*

Scire Leges, non hoc eſt verba earum tenere; ſed vim ac poteſtatem.

Jureconſultus non qualicumque notitiâ legum cenſetur; (ea quippe & à reliquis exigitur civibus, *l. Leges Cod. De leg.*) ſed facultate interpretandi ex Æquitate leges; ad quos ſcilicet factorum articulos vim extendanr ſuam, in quibus verò earum poteſtas deficiat. Hæc verò facultas prorſus eſt prudentiæ, deſiderans & integrum incorruptumque virum, qui naturæ anticipationes clara in luce videat; & doctum exercitatumque, qui illas adaptare ratiocinando ſingulis poſſit. Itaque rectè Fabius:

Æquitas optimo cuique notiſſima eſt.

Etemm nihil verius, aut ad uſum rerum accommodatius dictum exiſtimo, quàm illud ab Ariſtotele, quòd *Virtus principium conſervat, vitium corrumpit.* Principium vocat communes intelligentias de juſto & injuſto, honeſto & turpi, deque delectu officiorum, à natura animis hominum inſitas: has ut virtutis uſus explanat, confirmat, illuſtrat; ita vitiorum familiaritas obnubilat, debilitat, exſtinguit. Harum beneficio Æquitatem non minus cernere & expendere in ambiguis quæſtionibus, quàm eligere & tueri poſſumus. Itaque vitiis mancipatus, poteſt ille quidem callidus, aſtutus, vafer eſſe, acerque utilitatis indagator & repertor: at vero Æquitatis Vates, & Jureconſultus, Judexque bonus non magis eſſe poteſt, quam vir bonus & prudens. Rectè enim Ariſtoteles Virtutem & Prudentiam nexas putat, nec divelli poſſe. Qui idem non magnificè magis, quàm verè, *Virum bonum menſuram juſti & injuſti, regulamque officiorum eſſe* dixit. Neque aliter

Cic.

Cic. ſenſit, ut in laudibus Sulpitii & Aquilii Jureconſultorum oſtendit, *Philip.* 9. & *pro Cæcin.* Jus ex ſcripto proferre, cujuſlibet eſt: at ex Æquitate accommodare cauſis, ejus tantùm quem laudamus viri. Unde etiam majore periculo bona cauſa titubat, ubi ex æquo & bono, quàm ubi ex ſcripto jure pendet; ut rectè Seneca tradit *lib* 4 *De benef.* quia jam virtute & prudentiâ Judicis indiget, quibus nihil eſt rarius in omni turba mortalium. Uode etiam longè melius idem Sophus exiſtimat, Jus legibus muniri, quàm arbitriis Magiſtratuum fluctuare: eaſque optimas eſſe leges, quæ definiunt quæcunque definiri poſſunt; quàm pauciſſima autem exiſtimationi Judicum committunt: id quod neceſſitatem auctoritatemque commendat Juriſprudentiæ, Cic. *pro Cæcin.* quæ tantum differt à legibus, quantum Æquitas à Jure, ut aliàs copioſiùs oſtendi. Vide *præf. lib.* 1. Juriſprudentia enim Romana efficit, ut non incertis animorum motibus ſuſpenſa, ſed ratis ferè præceptis artis concluſa Æquitas videatur. Unde error apparet multorum, qui Juriſprudentiæ quidem ſe expertes fatentur, ſed non eo ſecius magnos ſeſe Æquitatis arbitros profiteri audent: tanquam qui illa quæ faciliora ſunt ignorant, id eſt legibus moribuſque comprobata: ſciant quæ in eodem genere ſunt difficiliora, id eſt uſum Interpretationemque legum. Hinc Cicero 3. *off.* ex auctoritate Q. Scævolæ profitetur, magni eſſe Judicis in actiooibus bonæ fidei ſtatuere, propter diverſitatem opinionum de eo quod æquius melius in ſingulis cauſis videatur. Quemadmodum autem dicimus, ſcientiam explicandæ Æquitatis propriè Juriſprudentiam eſſe: ita quod legibus comprehenditur, propriè Jus Civile dicitur vel Jus ſolemne, *l. Nec ex Prætorio, De Reg.* vel merum Jus, *l. In cauſa. ff. De minor.* aliquando ipſum Jus, aut Jus ſimpliciter, *l.* 1. §. *ult. ff. De ſuperf. l.* 1. *ff. Quod falſ. tut. l.* 1. *ff. Quib. mod. uſusfr. amitt.* quæ omnia Strictum Jus deſignant, *l. pen. De conſt. pec.* His opponitur Jus Prætorium, quo temperamentum Æquitatis legibus adhibetur, *l. Jus autem. ff. De juſt. & jur.* veluti cum interim ipſo Jure obligatus ſublevatur exceptione. Prætores enim ut mollire potiùs, quàm rumpere leges viderentur ac Jus Civile, cujus erant cuſtodes, *l.* 1 *ff. De ſer. l.* 1. *ff. Ex quib. cauſ. major.* ex illo quidem actiones dabant, contra obligatum v.g. per metum aut dolum, ſed ſimul exceptiones, *extra quam ſi dolo, aut metu inductus*, adjiciebant: quæ ejus formulæ adſpectu Conditiones dicuntur, *l. Exceptio. ff. De except.* Jure enim Civili olim nulla doli ratio per Judicem habebatur, niſi ex lege lectoria in circumſcriptione adoleſcentium & in tutela ex 12. tabulis, & ſine lege in judiciis quibus *ex fide bona* addebat Prætor: antequam Aquilius JC. formulas quaſdam de dolo malo compoſuiſſet, Cic. 3. *off* & 3. *de nat. Deor.* latè Duaren. *De in lit. jur. num.* 15. & *ſeqq.* Cujac. 1. *obſ.* 34. & 8. *obſ.* 38. Poſteà Imperatores munus illud Prætorium ſibi quaſi vindicaverunt, exercueruntque majore auctoritate: atque Juri Civili opponi cœpit Jus Conſtitutionum, ut benignius, *l. Falſa. ff. De cond. & dem. l.* 4 §. *contra, De dol. exc.* Cujac. 7. *obſ.* 19. Sed omnium latiſſimè in explanatione Æquitatis Juriſconſultorum viguit induſtria, quæ ad ultimas uſque ſpecies controverſi juris extenditur: ideoque meritò Prudentum nomen acceperunt. Prudentia quippe ut circa actionem, ita circa ſingularia rerum, quæ actioni ſubjiciuntur, verſatur. In hanc ſententiam præclarè Ariſtoteles diſſerit 5. *Ethic.* 15. eos refutans, qui putant, minime operoſæ aut arduæ artis eſſe diſcretionem juſti & injuſti: quia quiſque non inertiſſimæ mentis complecti notitia legum decreta poteſt: hinc verò diſtinctio juſti & injuſti. Atqui, inquit, lex ſimpliciter obſervata, non utique ſemper juſta eſt: ſed quoties ut oportet, in actibus ſingulis ea obſervatur. Hoc verò circa ſingulas leges diſcernere, operoſioris prudentiæ eſt, quàm noſſe corporibus & valetudini ſalubria. Etenim in iſtis quoque facile eſt, noſſe mel & vinum & elleborum, & uſtionem & ſectionem: at verò quomodo ad ſanitatem ſingula eorum dirigenda, ordinanda & temperanda ſint; & quibus, quando, & quatenus admovenda ſint, tam in arduo eſt noſſe, quàm Medicum eſſe. Hæc Ariſtoteles, qui eodem in loco de Æquitate diſſerit congruenter iis quæ explicamus. Appellat eam correctionem legitimi Juris: niſi malimus directionem dicere; verba enim tantùm legiſlatoris corrigit vel potiùs dirigit. Nam illa Æquitas, quæ contra mentem legiſlatoris temperat, flectit, reformat legem, ſoli Principi ſupremo competit, *l. Inter jus Cod. De legib.* qui ipſe non temerè innovare debet, juxta Regulam in *l.* 43. *ff. De R. J.*

Etſi nihil facilè mutandum eſt ex ſolemnibus: tamen ubi æquitas evidens poſcit, ſubveniendum eſt:

Nempe cum periclitatur Jus naturæ lædi, Oldendorp. *in præf. claſſ.* Verùm de eo mox fuſiùs acturi, incipiamus nunc vim officiumque Æquitatis, per ſingula negotiorum, quæ ei ſubjiciuntur genera, & præceptis illuſtrare & exemplis.

CAPUT II.

De Interpretatione Legum ex æquitate : quomodo ea facienda, & à quibus.

PRæcedente Libro digeſſimus Regulas quibuſcumque cauſis communes. Sed deinceps ſingulos cauſarum ſtatus ſpeciatim inſtructuris reſtat, ut hoc nunc libro eas Regulas colligamus, quæ veſtigiis quibuſdam ad veritatem factorum cogitatorumque deducunt : quod partim in verborum ſcripturarumque ambiguarum Interpretatione, partim in conjecturis indiciiſque factorum collocatum eſt. Et primò agamus de Interpretatione Legum : quæ dirigitur hâc Regulâ in *l.* 90. *ff. De R. J.*

In omnibus quidem, maximè tamen in Jure, æquitas ſpectanda eſt.

Et in eandem ſententiam Imp. *l.* 8. *Cod. De jud.*

Placuit in omnibus potiorem æquitatis juſtitiæque, quàm ſtricti juris eſſe rationem.

Regulæ ſenſus hic eſſe videtur: In omnibus quidem negotiis ea facienda eſt Interpretatio, quæ magis mentem loquentis ſequatur, quàm verbis inſiſtat; & quæ ambigua ſunt, præſumptione ad id ducat quod Juſtitiæ, & opportunitati rerum agendarum convenientius eſt, poſthabito rigore diſputandi: ſed præcipuè hoc in Legibus præſtandum eſt: tum quod omnes ad Juſtitiam, ad honeſtatem, ad publicum bonum referuntur; tum quia ut Julianus ait in *l.* 12. *ff. De legib.*

Non poſſunt omnes articuli ſingulatim aut legibus aut Senatiſconſultis comprehendi : ſed cùm in aliqua cauſa ſententia eorum manifeſta eſt, is qui juriſdictioni præeſt ad ſimilia procedere, atque ita jus dicere debet.

Articulos vocat circumſtantias varias rerum & perſonarum & factorum, de quibus lex universè præſcribit, quia omnes providere & diſtinguere impoſſibile eſt. Unde

Naturaliter evenit latis legibus, ut Interpretatio deſideret auctoritatem prudentium, diſputationemque fori.

L. 2. §. 5. *ff. De orig. Jur.* Interpretatio enim hæc non quorumcumque, nec qualiſcumque eſt; ſed artificum, & quibus dignationem peritiamque tritura fori conciliat, convenienſque uſui rerum in auditoriis Principum & Magiſtratuum obſervato & examinato, *l.* 36. *&* 37 *ff. De legib.* Cujac. *ad d l.* 2. Rectè igitur Pedius ait in *l.* 13. *ff. De legib.*

Quoties lege aliquid unum aut alterum introductum eſt, bona occaſio eſt, cætera quæ tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione vel certè juriſdictione ſuppleri.

Illâ Juriſconſultorum, iſtâ Prætorum. Exemplum præclarum inprimis (nam his alioqui Pandectæ & Codex redundant) ſuppeditant Impp. Leo & Autemius, conſulti, utrùm lex quæ vetat parentibus jure poteſtatis acquiri ea quæ à marito ad uxorem, vel ab hac ad illum perveniſſent, etiam pertineret ad ſponſum ſponſamque? Reſcribunt enim : *Quamvis ex proprietate verborum, maritus & uxor poſt contractum demum matrimonium intelligantur: attamen quia*

Conſequens eſt, ambiguas, atque legum diverſis interpretationibus titubantes cauſas, benignè atque naturalis Juris moderamine temperare:

Non piget nos in præſenti quoque negotio, æquitati convenientem Juliani, tantæ æſtimationis viri atque diſertiſſimi Juriſperiti, opinionem ſequi: qui quidem de dotali prædio (quod ſcilicet Lex Julia vetat alienari) *tractatu propoſito, idem Jus de uxore, quàm de ſponsâ obſervari arbitratus eſt*, licet Lex Julia de uxore tantùm loquatur, *l* 5. *Cod. De bonis quæ liberis.* Hæc conſtitutio & exemplo & Regulâ declarat, quid *Æquitas* ſit: officium nimirum ejus eſt, leges interpretari, porrigendo vel contrahendo, pro finibus rationis, quæ eam dictavit: norma interpretationis, Jus naturale, *l. Seire* 13. § *Aliud* 2. *ff. De excuſ. tut.* potiſſimum ad benigniora inclinans; ſed præterea Civile quoque Jus, *l. Bona fides* 31. *ff. Depoſ.* reſpicit enim exempla ſimilium adfiniumque definitionum Juris. Unde apparet, quod ſuprà dixi, non cujuſlibet eſſe viri, rectè interpretari; ſed artificis, peritique & exercitati: quemadmodum nec cujuſlibet eſſe, ſimilitu-

Digitized by Google

militudines differentiaſque dijudicare, præcedente libro admonuimus. Ideoque olim Modeſtinus *Differentiarum* libros ſcripſit, quibus plurimas diſtinxit ſpecies quæ minùs acutis eædem viderentur. Neque tam præceptis tradi hæc facultas poteſt, quàm exemplis exerceri in eam ingenium debet. Proximè recenſuimus exemplum, quo conſtituta circa uxorem ob ſimilitudinem transferuntur ad ſponſam. Quid igitur, an idem dices de dotalitio ſuperviventi uxori ex lege Municipali deſtinato? Si rectè judicas, diſſimilitudinem videbis. Dotalitium inventum eſt in ſolatium viduæ; in vicem ſocietatis fortunarum ſemel conſtitutæ, in ſubſidium onerum ex matrimonio reſiduorum. Adeoque aliqui dotalitium negant uxori ante concubitum viduatæ marito tamquam hoſtimentum ſit delibati floris ætatis, Bronchorſt *Cent.* 5. *aſſert.* 98. ſed hoc aliàs excuſſi *Cod. De ſponſal.* Illud notandum, quod

Ubi plurium legum ſimilitudines concurrunt, & hinc inde confligunt: eam ſequi oportet; quæ propiùs ad cauſam accedit.

Exempli loco: Cùm Magiſtratus ordinarius, plenâ juriſdictione inſtructus, eâ etiam circa vectigalium quæſtiones uteretur: conſtituit Princeps Judicem, qui hujuſmodi cauſas diſceptet: nec adjecit, *in ſolidum* vel *excluſo Magiſtratu.* Quæritur igitur, an hic in ea nomine concurrat cum novo Judice; ſitque præventioni locus? Variæ occurrunt ex legibus ſimilitudines. Et quidem Interpretes moventur iſtâ ex *l.* 24. *De leg.* 1. ex villa tibi legata, poſtea fundum unum alteri prædio adjecit teſtator: tibi ademptum intelligitur, inquit JC. quod alii deſtinatum eſt. Sed hæc ſimilitudo nimis longinqua: propinquiore igitur utuntur iſtâ ex *cap.* 2. ✠ *De off Legat.* Legatus generalis in aliqua provincia non poteſt ſuæ notioni vindicare cauſam, quæ alteri commiſſa eſt ſpeciatim. Sed ex adverſo occurrit alia ſimilitudo ex *l* 1. *Cod. De præfec urb.* quod quamvis cura annonæ nominatim ſuum habet Præfectum, non ideò tamen in totum à Juriſdictione Præfecti urbis eximatur. Et hæc haud dubiè ſimilitudo cauſam arctiùs quàm reliquæ ſtringit. Secunda enim non per omnia convenit: non enim juriſdictionis fines minuuntur, quod una cauſa alteri delegatur; ſed magis ſublevatur labor; deinde non ut circa ſpeciem juriſdictionis, ita & circa unam cauſam admitti concurſus poteſt, ſine fraude mandati. Ex rationis igitur paritate ſimilitudini vis eſt. Porrò quia, ut eleganter D. Hier. ait in *Cap. Marcion.* 1. *quæſt.* 1.

Lex non in ſuperficie ſcripturæ eſt, ſed in medulla ſenſus; non in ſermonum foliis, ſed in radice rationis:

Non eſt difficile explicatu, an hujuſmodi Interpretatio cuicunque permiſſa Magiſtratui ſit aut Judici, an verò ſoli reſervata Principi ejuſque vice judicantibus? Namque id adfirmantes perperam intellexêre legem 1. *Cod. De legib.* quâ Impp. ſibi ſolis vindicant arbitrium interpretationis inter Jus & Æquitatem interpoſitæ. Etenim ambiguitates juris partim Jureconſultorum prudentiâ; partim auctoritate Principis explicandæ ſunt, *l.* 11. *De legib.* Namque alia eſt interpretatio juris ambigui ex Æquitate; alia longè Interpretatio inter Jus durum ſcilicet aut incommodum & Æquitatem interpoſita. Illa conſilium Legiſlatoris indagat, ex eoque ambiguæ dictionis ſententiam expedit: & proinde quibuſcumque remiſſa eſt judicibus, non tantùm Supremis Curiis, *l.* 8. *Cod. De Judic.* Nam per *l.* 21. *ff. De teſtam.*

Qui declarat; nihil novi conſtituit.

At altera Interpretatio conſilium Legiſlatoris non tam inquirit, quàm examinat; legemque claram cum Æquitate, id eſt, cum Juris Naturalis ductu componit, ut quod æquius meliuseſt conſtituat. Nam ut rectè Cicero *& arg. l.* 11. *De Juſt & Jur.*

Non aliâ quàm naturæ normâ lex bona à mala diſtinguitur.

Et hæc Interpretatio ſoli Principi competit; nullis aliis Judicibus conceſſa. Quia

Non de latis legibus, ſed ſecundùm leges judicandum eſt.

Cap. In iſtis diſt. 4. Unde rectè Coraſius *ad l.* 18. *De legib.* idem de Supremis Curiis ſcribit. Repræſentant eæ quidem Principem; ſed in juriſdictione tantum: à qua longè diverſa eſt correctio legum. Planè ubi & legis ſententia, & ipſa Æquitas ambigua eſt, putem iis interpretationem competere; non etiam judicibus inferioribus. Poteſt igitur quinque Regulis tota hæc res explicari: conſiderando in lege quæque verba, mentem, Æquitatem. Prima eſt.

Sententiam manifeſtam legis ſequendo, recedere à verborum tenore

M 2 etiam

etiam Pedaneus Judex poteſt, adeò que debet.

L. 17. & *l.* 29. & *l.* 30. *ff. De legib.* Atque hoc aſpectu verè Cicero: Scriptum ſequi, calumniatoris eſſe: boni Judicis, voluntatem ſcriptoris auctoritatemque defendere, *in Orat. pro Cæcin.* Lex eſt: qui arma in hoſticum intulit, capite plectatur. Quidam occultè ea per hoſticum ad nos detulit. Quamvis ea utique prius in hoſticum intulit: non in eum tamen ſententia, & ideo nec lex intenditur. Non enim pro hoſte, ſed contra eum intulit.

Etiam in ambigua & oratione & ſententia legis, quilibet Judex eam eliget, cui evidens Æquitas ſuffragatur.

L. 18. *ff. De legib.* In hunc enim ſenſum Celſus *l.* 19. *De leg.* In ambigua, inquit, voce legis, ea potiùs accipienda eſt ſignificatio quæ vitio caret: præſertim cùm etiam voluntas legis ex hoc colligi poſſit.

Præſumitur enim lex ad Æquitatem collimare. Fingamus in ſuperiori exemplo peregrinum intuliſſe in hoſticum arma. Jam etiam ſententia ambigua eſt: quia quamvis non ſubditus, videatur tamen pro hoſte occidi poſſe, qui hoſtem juvat. Aliud tamen Æquitas Juris gentium dictat, quòd non patitur lege adſtringi non ſubditum, & commerciorum libertatem tam graviter plecti.

Cùm & ſermo & ſententia & Æquitas dubia eſt: interpretatio non cuilibet Judici, ſed Supremis Curiis competit.

Vide noſtra *C. De SC. l. ult. C. De legib.* Hujuſmodi enim lex pro non ſcripta quodammodo eſt, *l. De ætat. §. Nihil. ff. De interrog.* neque ad deciſionem cauſarum poteſt applicari, Zaſius *Conſ.* 18. *num.* 38. *lib.* 2. N. Tul. *in loc. comm. tit. Lex.* Sic nuper cùm quæreretur de Edicto, quod vetat probationem admitti circa ea quæ inſtrumento concepta ſunt: an prohiberetur quoque dilatio juriſjurandi? Suprema Curia conſulta, negavit prohibitam.

Ubi verba legis clara ſunt, ſententia & Æquitas incerta: verborum proprietati inhærendum eſt.

L. 1. *§. Si qui ff. De exercit.* abſurdum enim fit certo fulcro relicto, inclinare in incerto.

Ubi legis ſententia evidens in Æquitatem quantumvis evidentem impingit: ne quidem Supremis Curiis, illâ ſpretâ, judicare ex iſta, inconſulto Principe, licet.

L. Proſpexit 12. *ff. Qui & à quib. manum.* Peſſimi enim exempli meritò Plinius cenſet, ſi Judices Magiſtratuſve legibus ipſis ſapientiores eſſe velint. Atque hoc adſpectu rectè apud Tullium eſt 2. *De invent.* & ipſis judicibus judicandi, & cæteris civibus vivendi rationes perturbatum iri, ſi ſemel à legibus receſſum ſit. Nam & judices neque quid ſequantur habituros, ſi ab eo quod ſcriptum ſit recedant: neque quo pacto alios improbare poſſint, quod contra legem judicarint. Neque his obloquitur, quod Juſtinian. in *Authen. Sed hodie Cod. De judic.* à Magiſtratibus jusjurandum exigit, judicandi quod æquius & melius ipſis videbitur. Loquitur enim de Æquitate legibus congruente, ut patet ex *Nov.* 8. Bronch. *Cent.* 1. *cap.* 7. non etiam de ea quæ repugnat legi, dum de caſu diſertè eâ comprehenſo aliter ſtatuit. Neque movet, quòd Prætores juriſdictione ſuâ & edictis ſæpè rigorem juris temparant, contra clarum ejus ſententiam: quibus non minorem poteſtatem habere videntur illæ Curiæ, à quibus ne quidem appellatur. Etenim in Reſpub. Romana libera Prætores non ſimpliciter juriſdictionem, ſed poteſtatem quandam condendi juris, tanquam vicariam populi exercuerunt. Idque rudi & naſcenti adhuc Juriſprudentiæ neceſſarium fuit; hodie non eſt, *l.* 7 *§. fin. De juſt. & jur. l.* 9. *De juriſd.* Buſius 1. *ſubtil.* 2. adeòque mox Impp. illam poteſtatem à Prætoribus ad ſe tranſtulerunt, *l.* 1. *l. ult. Cod. De legib.* Buſius *ſup. cap.* 3. & *lib.* 3. *cap.* 2. Atque hæc, niſi fallor, explanatiora iis quæ ab aliis de quæſtione hac differuntur, à Duaren. 2. *diſput. & ad tit. De judiciis:* Donell. 1. *Comment.* 13. Fachin. 1. *Contr.* 3. aliiſque. Quibus denique adjungi hic Aphoriſmus poteſt:

A manifeſta quidem Conſtitutione ſummi Juris non eſt recedendum prætextu Regularum Æquitatis communium: ſed ſi & rigor Juris & Æquitas hinc inde ad ſpeciem directa confligant, hæc prævalebit.

D. l. 8. *Cod. De judic.* Vide noſtra *Inſt. de off. jud. cap.* 1. Id verò ſæpè evenit. Omnium luculentiſſimum exemplum eſt Julii Pauli in *l.* 90. *ff. De acq. hered.* In auditorio

Papiniani

Papiniani proponebatur ille qui priore teſtamento validè, poſteriore inutiliter heres ſcriptus erat, adiviſſe hereditatem ex ſecundo, cùm id putaret valere: quærebatur, an hereditate excidiſſet? Papiniano id videbatur: quia neque valeret jure aditio ex ſecundo, & tamen ex eo adeundo videretur repudiaſſe delatam priore teſtamento ſucceſſionem. Paulus adſeſſor, ſcribit ſe monuiſſe, quòd ideò non poſſet hæc repudiatio induci, quia neſciviſſet heres valere prius teſtamentum; & proinde, non quòd ejus voluntatem averſaretur, amplexum fuiſſe judicium poſtremum. Subdit Paulus, contra pronuntiatum à Papiniano ſcilicet: Utrum igitur ſequemur? Juſtinianus enim id non inſinuat. Nam ut Paulo videtur primas tribuere, cujus nomine hoc caput recenſet: ſic iterum prævalere Papiniani auctoritas videtur, qui utique primas tenet in diſputatione per Paulum relata, utpote Judex, adeòque Præfectus Prætorio, ex cujus etiam ſententia pronuntiatum fuit. Sed Æquitate Paulus vincit: quia non videtur quis repudiare jus quod ſibi competere ignorat, *l. Mater ff. De inoff. teſt.* Itaque non movet, quòd error juris in compendiis non proſit; id enim ad rigorem pertinet juris.

CAPUT III.

De æquitate quæ Legem corrigit.

ILlud igitur exploratum eſt, eam Æquitatem quæ Legem in concurſu aliquo circumſtantiarum, auctori non proviſo, duram aut iniquam moderatur, Magiſtratui permiſſam eſſe; non etiam eam, quæ legem in genere & ex deſtinato rigidiorem æquo mitigat. Hæc enim neque juriſdictionis eſt, neque mixti merive imperii, ſed Majeſtatis, id eſt imperii ſupremi eſt, Symmach. *lib.* 10 *ep.* 63. Sed nec ipſe Princeps legem ob quamlibet Æquitatis ſpeciem mutare facilè debet, ut Ulpianus monet.

In rebus novis conſtituendis evidens eſſe utilitas debet, ut recedatur ab eo jure, quod diu æquum viſum eſt.

L. 2. ff. De conſtit. Acerrimus enim legum Cenſor eſt uſus, inquit Livius. Et ut Juſtinianus ait:

Sæpè in legibus ferendis quod conjecturâ utile videbatur, uſu noxium deprehenditur.

Ideoque comprobata uſu leges non ſunt innovandæ: maximè cùm uſu quoque corroborentur, auctoritatemque nanciſcantur. Nam *Can in iſtis diſtinct.* 4.

Leges firmantur, cùm moribus utentium approbantur.

Id quod novis legibus non ſemper contingit, quæ ſæpè hortis Adonidis ſimiles, ſimul oriuntur & occidunt: quemadmodum Leonis Impp. conſtitutiones, quà jus Juſtinianeum innovant, ne ipſius quidem ævo receptæ fuerunt. Apud Ariſtotelem 2. *Polit.* 6. fuſa atque elegans de hac re diſputatio eſt. Ex adverſo enim quoſdam movet cæterarum ſimilitudo artium; quæ cùm creverint promoverintque paulatim examinando, limando, mutando, & diducendo inventa antiquitatis: cur non idem utile ſit Politicæ ac Nomotheticæ? Quod ſi Majores noſtri imitari primos artium auctores, quàm ſuperare maluiſſent, magna certè eum ruditate & infantia conflictaremur. Videturque etiam major ratio in legibus & Inſtitutis hanc diligentiam requirere: generatim enim ferè conſtituunt, & quid deſit circa ſingulas factorum ſpecies, eventus & uſus paulatim edocent. Adjice nunc, quod antiquiſſimi mortalium ſimplices, rudes, imperiti fuerunt; ſive ex terra nati ſuêre, ſive ex internecione aliqua generis humani reſtaurando mundo ſervati: unde & vulgò quæcumque impolita & inelaborata appellamus antiqua, ipſoſque rudes, antiquos & è terra natos. Quid, quòd res ipſa hoc clamat? Quanta enim ſæpè barbaries, quantæ ſæpè ineptiæ in priſcis inſtitutis? Sic in XII. tabb. injuriarum pœna 25. aſſium erat: debitores verò ex contractu, *Judicatos* (inquit Tertullianus in *Apol. cap* 3.) *in partes ſecari à creditoribus, leges erant. Conſenſu tamen publico crudelitas eraſa eſt: & in pudoris notam capitis pœna converſa eſt, bonorum adhibitâ proſcriptione. Suffundere maluit hominis ſanguinem, quàm effundere.* Quid enim magis barbarum, quam quòd miſer debitor, qui ſolvendo non erat, permittebatur creditoribus in partes ſecandus? Jam rupti ab aliquo membri pœna erat, ut alter ei viciſſim rumperet: quæque alia Favorinus apud Agell. *lib.* 20. *cap.* 1. memorat & merito proſcindit. Verùm Ariſtoteles his non movetur in univerſum. Quia ut victûs ratio mutata valetudinem tentat; ita legum mutatio nocet civitati. Igitur eum JC. in *l.* 23. *ff. De legib.* cenſet.

Minimè ſunt mutanda, quæ inter-

 pretano-

pretationem certam ſemper habuerunt:

Niſi intoleranda & manifeſtè contra jus gentium ſint, ut in exemplis relatis. Alioqui diſſimilem eſſe reliquarum artium conditionem Ariſtoteles oſtendit: legum enim vis & utilitas omnis eſt in reverentia, obſequio, & obſervantia civium. Nam ut Horatius ait:

> *Quid vana ſine moribus*
> *Leges proficiunt?*

Illa autem ſunt ab auctoritate antiquitatis veneranda (primi enim homines, inquit Seneca, quia recentiores à Deo, ideo & altioris ſpiritus integrioreſque fuerunt) deinde ab uſu & conſuetudine: Ideoque in mutatione periculum eſt, inquit Livius *lib.* 44. ne unam tollendo legem, cæteras infirmemus, confitendo de erroribus Legiſlatorum & Majorum. Solon dicebat, eas ſe judicare optimas ex legibus quas tulerat, queis populus uteretur. Monet igitur JC. in *l.* 20 *ff. De legib.*

Non omnium quæ à Majoribus conſtituta ſunt ratio reddi poteſt.

Neque ſanè neceſſariæ, tanquam à Mathematico, rationes in re civili exigendæ. Cujac. 17. *obſ.* 15. ſed iis contenti eſſe debemus quæ prudenti probentur, quamvis Sophiſtis non ſatisfaciant. Duarenus 2. *diſp.* 17. Hinc Neratius in *l.* 21. *De Legibus.*

Ideo in rationes eorum quæ conſtituuntur inquiri non oportet: alioquin multa ex his quæ certa ſunt ſubvertuntur.

Fatentur igitur quædam reprehendi poſſe: ſed mali exempli eſt, legum innovatio, etiam ob errata vel incommoda quædam. Hæc Alcibiadis ſententia eſt apud Thucididem *lib.* 6. & Auguſti apud Dionem *lib.* 52. Tantùm igitur ob ſummam & indubitatam utilitatem neceſſitatemve innovandum eſſe, JC. & Ariſtot. cenſent. Igitur non eâ Æquitate utendum eſt, quæ ſententiam legis emendet, ſed quæ verba convenienter ſententiæ legis & conſilio legiſlatoris interpretetur. Id autem colligitur ex Proœmio, ex ratione & occaſione legis, atque ex integro ejus contextu.

CAPUT IV.

Quotuplex ſit Interpretatio; & primò de Extenſione Legum.

NAm ut ait Celſus *l.* 24. *De legib.* *Incivile eſt, niſi totâ lege perſpectâ, unâ aliquâ particulâ ejus propoſitâ, judicare vel reſpondere.*

Id enim eſt verba captare & calumniari: in quod vitium ſæpè incidunt Accurſiani Doctores, dum legis à propoſito remotiſſimæ verba aliquot in argumentum opinionis ſuæ rapiunt; fruſtra auctoritate ejus utentes, qui de eo quod ipſi agunt ne ſuſpicatus quidem quicquam fuit. Nihil ſanè facit ſuffragium legis, non ex auctoris mente proficiſcens, ſed ex allegantis ſenſu confictum. Semper igitur ex integro legis contextu, non ex membro inde abrupto, de ſententia auctoris, aut argumento ex lege deprompto æſtimandum eſt, *Arg. l.* 20. *ff. De Reb. cred.* & eo modo deprehenderetur vanitas tum opinionum, tum etiam Regularum, quas Accurſiani nimis licenter invitis ſæpè legibus exprimunt, quas ex ſua mente loqui faciunt. Porrò omnes, quæ ex Interpretatione pendent, quæſtiones Fabius diſtinguit in quatuor Status, 7 *orat. inſt. cap.* 7. *& ſeqq.* unum Scripti & Voluntatis, alterum Contrariarum Legum, tertium Ratiocinativum, ultimum denique Amphibologiæ. Et ſubtiliter quidem differunt. Etenim Voluntatis & Scripti quæſtionem facit obſcuritas verborum, quibus id conſtat: at verò Amphibologiæ lis ex ambiguitate nominis plura ſignificantis oritur: in Ratiocinativo Statu de eo quæritur, quod verbis legis non contineri conſtat: in Antinomiis denique inter plures leges de ſingularum ſententia & poteſtate controvertitur: de quibus aliàs egimus. Non fruſtra tamen quidam nimis conciſam hanc partitionem averſati, univerſam Statu Scripti & Voluntatis comprehenderunt, ne Definitivum ſtatum quidem ſeparantes. Itaque mihi magis placet diſtinctio noſtrorum Interpretum, ſecundùm quos

Interpretatio omnis vel declarat, vel extendit, vel adſtringit.

Alberic. de roſat. *De Statut. part.* 1. *quæſt.* 9. In univerſum enim vel verba dubitationem faciunt, vel de ſententiæ finibus quæritur,

ritur. Ad declarationem igitur (quam tractatui de verborum ſignificatione reſervo) & Amphibologiæ & Scripti Voluntatiſque, & denique Definitivum ſtatum refero: Ratiocinativus vero, itemque Contrariarum Legum ſtatus circa Extenſionem diſtinctionemque ſive limitationem verſatur. De illa ante diſſeremus: quam ſolam Ratiocinativo ſtatui tribuere Fabius 7. *Orat.* 9. videtur, dum dicit illum ex eo quod ſcriptum eſt ratiocinando ducere quod incertum eſt, &, ut Jureconſulti loquuntur, ad ſimilia progredi. Huc igitur pertinent Interpretum axiomata ſequentia.

Ratio legis magis ſpectatur, quàm diſpoſitio.

Ex ratione & conſilio legiſlatoris, non ex verbis Jura metienda ſunt.

Surdus latè *Deciſ.* 19. idemque circa ſtatuta dicunt, Surdus *Dec.* 35. *num.* 13. adeoque

Legis ſententia non coanguſtatur ad eam ſpeciem, quæ frequentioris uſus intuitu eſt expreſſa.

L. 30. *ff De dam infect. l.* 1. *§ Quod vulgo. ff. De vi & vi arm.* Sic Cicero *orat. pro Cæcin.* Interdictum adverſus dejicientem *vi hominibus coactis armatiſque*, extendit ad vim etiam ſine turba armatorum collecta factam. Prætor enim ſpectavit, quòd plerumque vis fit hominibus coactis armatiſque: quæ ſi alio genere, eodem periculo facta ſit, eodem jure cenſeri tacitè voluit. Idem extendit interdictum ad eum qui vi inhibitus eſt ad ſuum accedere. Hinc de certa immunitate per conſtitutionem Principis data civibus, famuliſque eorum pane & vino victitantibus, judicatum fuit, quòd etiam ad eos famulos pertineret, qui perpetuo miniſterio ita dominis obnoxii eſſent, ut alii nulli locare operas poſſent, & in ſingulos dies conſtitutam mercedem haberent, quamvis neque convictu, neque domo dominis ſociarentur. Diurna enim illa vice cibariorum eſſe, quæ conſtitutio expreſſerit, quia crebriùs eorum auctoramento famuli cenſentur. Etenim

Pecunia rerum omnium menſura eſt, *l.* 1. *in fin ff. De cont. empt. l. Si ita fidejuſ. ff. De fidejuſ.* & Ariſt. 1. *Pol.* 6. Et

Surrogatum ejuſdem juris eſt cum eo cui ſubſtituitur, *l.* 10 *§* 2 *ff Si quis caution.* ita latè Surd. *Dec.* 19 *& Dec.* 35. Similiter Cicero *in* 9. *Philip.* interpretatus eſt legem, quæ in legatione ferro interemptis ſtatuam decernebat: Majores noſtri, inquit, cauſam mortis cenſuerunt, non genus eſſe quærendum. Etenim cui legatio ipſa morti fuiſſet, ejus monimentum exſtare voluerunt, ut in bellis periculoſis obirent homines legationis munus audaciùs. Et hactenus quidem adſentior, ut nihil interſit, ferro, an veneno, an quâ aliâ vi mors adferatur. Sic enim quamvis directâ Aquiliæ actione non tenetur, qui non vi & manu admotâ occidit, *l. Ita vulneratus. ff. Ad leg. Aq* ſed aliâ injuriâ aut fraude mortem conciliavit: tenetur tamen utili, *l. Si quis fumo. l. Item ſi obſtetrix ff Ad leg. Aq.* Directa actio ex legis verbis ipſo jure naſcitur; utilis ex ſententia vel potiùs ratione, ab Æquitate derivatur. Appoſitè ad hanc rem Fabius *declam.* 350. Cædes videtur ſignificare ſanguinem & ferrum: attamen, inquit, ſi quis alio genere homo fuerit occiſus, veluti in aquas præcipitatus, aut in aliquam immenſam altitudinem dejectus, eâdem lege vindicabitur, quâ ille qui ferro percuſſus eſt, Cujac. 15. *obſ.* 26. At Cicero nimis longè videtur legem producere, dum ex ea ſtatuam Servio Sulpitio diſcernit, quod gravi periculoſoque morbo affectus, contra vim ejus gravitatemque contenderit, ut, ex auctoritate Senatûs, ad caſtra Antonii perveniret; quibus cùm appropinquaſſet, vi morbi oppreſſus vitam amiſerit. Videtur quippe non tam legatio ei mortem attuliſſe, quàm morbus, morſque inde ſecuta, exitum legationis impediviſſe: neque ſanè Lex adverſus internas mortis cauſas, ſed adverſus illa ſalutis pericula, quæ ab hoſtili vi imminerent, excitare honoribus animos voluit. Licuit tamen illi Senatui, ut legum arbitro, in re tam favorabili, propter ingentia in Rempub. merita ſummi viri, convenienter Ciceronis ſententiæ interpretari, Vide *l.* 5. *in fin. ff. De Cond. cauſ. dat.* Superiori Regulæ hæc adfinis eſt in *l.* 9. *§. ult. ff. De jur. & fact. ign.* Duaren. *ad l.* 36. *ff. De V. Obl.*

Reſcripta Principis de jure non adſtringuntur perſonis ad quas diriguntur, quo minùs ultra eas pateant ad cæteros, quibus ratio eorum convenit.

Sic Lex 2. *C. De reſcin. vend.* quæ venditori ultra dimidium juſtæ æſtimationis læſo ſuccurrit, etiam ad emptorem pertinet: de illo enim Reſcriptum loquitur, quia ab illo conſulti Impp. fuêre: attamen in emptore eadem prorſus, quæ Impp. movit,

vit, ratio humanitatis. Nec rectè Cujacius 16. *obſ.* 18. à reliquis diſſentiens, hoc negat: tanquam venditorem neceſſitas ad deminuendum de re familiari; emptorem augendi rem cupiditas, impellat: ut proinde humanius ſit, illius miſeriæ, quàm hujus avaritiæ conſuli, *arg. l.* 12. *l.* 16. *Cod De reſc. vend.* Etenim conſtat, utrimque parem eſſe cupiditatem lucrandi, *l.* 8. *C. De reſc.* in venditore etiam majorem facultatem, conſcio quippe qualitatis & meritorum rei propriæ, *l.* 15. *C. de reſc.* Eodem modo retorqueri alterum Cujacii argumentum poteſt, quòd emptoris calorem ultro plerumque inciret affectio ratione opportunitatis vicinitatiſque, aut quòd res majorum quandoque fuit, *l.* 1. §. *Sed ſi. ff. Si quid in fraud patr.* nam alter fortaſſe ad vendendum impellitur fundum, quia à reliquis latiſundiis longiùs diſtet, utque opportuniorem comparet. Neque verò ad refutandam paritatem juris in emptore & venditore valet, quòd non ut emptor nummos, ita venditor mercem cogitur facere accipientis: nec, ut exceptio rei judicatæ à venditore ad emptorem, ita ab emptore ad venditorem tranſit: nec, ut ſtipulatus de damno infecto venditor, complectitur damnum etiam quod poſt traditionem, non tantùm quod ante eam contigit; ita eadem ab emptore interpoſita ſtipulatio ad utrumque pertinet, Cujac. 23. *obſ.* 32. Enimverò in iſtis manifeſta eſt differentiæ ratio. At Cujacius 20. *obſ.* 5. ipſe cum Interpretibus fatetur, legem *Si unquam* 8. *Cod De revoc. don.* quæ diſertè patrono, qui orbus in libertum magnam patrimonii partem contulit, ejus condictionem tribuit, liberis ſuſceptis; pertinere ad alios quoque, extra patroni libertique perſonas: quia eadem ſit in his conjectura pietatis, quod non donaſſent, ſi ſobolem ſperaviſſent. Unde mirum eſt, non idem illum de ſuperiore lege ſentire; cùm facilius ſit, in patrono præcipuam invenire rationem. Sed nimirum

Propriam & principalem legis rationem ſuffragari ſufficit. Vide noſtra *ad d. l* 24. *l. Si unquam.* Similiter quod in *l. Cum tale* 71. §. 1. *ff. De cond. & dem.* conſtituitur, legato per patronum liberto dato, ſub conditione cum liberis illius morandi, locum eſſe cautioni Mutianæ; quamvis ea locum habere non ſoleat, ubi exiſtere conditio poteſt vivo legâtario; ut in propoſito liberis præmorientibus: id rectè ad alias perſonas porrexeris: nam & in illis valet ratio, quam Papinianus exprimens: *Fuit enim*, inquit, *periculoſum ac triſte, libertum conjunctum patroni liberis, eorundem mortem exſpectare.* Denique quod in *l.* 1 *Cod. De revoc donat.* ſtatuitur, patronum liberto donaſſe videri, quæ nomine ejus pecuniâ ſuâ comparavit: id extra illorum perſonas, ad alios (dummodo iis res tradita ſit, Paulus 2. *Sentent.* 17.) rectè porrigetur, *l. Filia* 18. *Cod. Famil. ercif. l Cum ſic* 32. § 1. *ff De donat int. vir.* Cujac. 20. *obſ.* 5. contra Accurſ. Vide noſtra *Cod. Si quis alteri, vel ſibi.* Sed & quod Paulus ſcribit, *l* 20 *Sol. matrim.* liberari maritum ſolutione dotis, conſtante matrimonio, uxori etiam filiæfam. factâ, ut ea inde fratres aut parentes alat, vel ex hoſtibus redimat; quia, inquiens, juſta & honeſta cauſa eſt: id proinde ad alios producemus caſus, quibus ratio pietatis & officii conſtat, *l.* 21. *ff. ſolut. matr.* Nam

Exempla declarant, non adſtringunt legem. Sed nec utique omnes factorum articulos, qui in reſponſis Jureconſultorum deſcribuntur, concurrere neceſſe eſt, ut idem Jus obtineat.

Arg l. 42. §. 1. *ubi* Duaren. *ff. Solut. matr.* Quod verò Cujac. 21. *Obſ.* 25. ad quorumcunque criminum reos, quorum potentia formidoloſa ſit & periculoſa teſtibus, extendit conſtitutionem, *Cap. ult. De hæret. in* 6. quæ ob eam cauſam quæſitoribus hæreſeos interim permittit teſtium nomina reo celare, dummodo Epiſcopo & adſeſſoribus indicentur: id non aliter probaverim, quàm ſi reus teſtibus ultro metum incuſſerit, vel periculum intentaverit. Tunc enim fruſtra imploraverit leges, in quas deliquit. Aliàs enim Regula, mox explicanda, non patitur conſtitutionem prorſus ſingularem, & à tenore juris alienam extendi. Nec illi ſuffragatur Lex, quæ dicit impune non parere Arbitro, juſſum edere teſtium nomina adverſario, *l.* 39. *ff. De recept.* loquitur enim de teſtibus producendis, non de productis: circa illos enim, non & circa hos, periculum eſt, ne ab adverſario præoccupante corrumpantur, deterreanturve. Sed hæc ſuo reſerventur loco, exceptionibuſque Regulæ. Communiter igitur

Leges, ſecundùm congruentiam rationis ipſarum, porriguntur ultra verborum lineas: quamvis ea videantur in ſpeciem directa.

L. Regula §. *ult. ff. De jur. & fact. ign.* Hoc ſenſu Cicero dicit:

Æqui-

Æquitas in paribus cauſis paria jura deſiderat.

Cicero *in Top. l. Illud ff. Ad leg. Aquil.* Sic vulgò dicunt:

Ea quæ in radice & cauſa conveniunt, conveniunt & in effectu.

Sichard. *Conſ.* 21. *num.* 10. *lib.* 2. Adeò autem modus extendendi ſententiam legis ultra verborum anguſtias dirigitur paritate rationis, Burſat. *Conſ.* 263. *n.* 12. ut ſi congruat illi caſus, non tam extenſio ſit ſecundùm Interpretes, quàm declaratio, Burſat. *Conſ.* 303. ejuſque quod tacitè cautum eſt explicatio: ut ait Imp. in *l.* 7. *C. De revoc don.* dum condictionem donationis ob impietatem filii matri ſecundò nubenti denegans; idem intelligi ait de proſternente pudicitiam. Propriè tamen loquendo hæc à *declaratione* diſtant: ea quippe vim & proprietatem verborum enudat, aut ex cauſâ largiùs ea vel ſtrictiùs accipit.

CAPUT V.

Quæ leges extenſionem non patiantur.

INterpretes extenſionem non excludi putant, etiamſi Lex utatur dictionibus taxativis, Vincent. *Deciſ.* 182. Vivius *Deciſ.* 402. præſertim, inquiunt, ob rationem majorem; tunc enim extenſionem exigit neceſſitas, ut evitetur abſurdum Tiraquel. *De retract. convent.* §. 1. Gloſſ. 6. *num.* 6. Alciat. diſtinguendo *lib.* 2. *De V. S.* Maximèque ſi aliàs induceretur correctio juris, Cravet. *De antiq part.* 4. *n.* 113. quod non facilè admittendum eſt: quia in ea diſpoſitione quæ diſertè ſuis ſe finibus limitat nullus eſt interpretationi locus, *l. Continuus. ff. De V. O.* niſi ſuffragante aliâ lege. Sic lex 12. *Cod. De præd. minor.* quæ prædium minoris tantùm ob æs alienum diſtrahi permittit: rectè, ſupplentibus aliis legibus, porrigetur ad aliam neceſſitatis cauſam, ut alimentorum; itemque ad juſſum patris. Illud convenit, diſpoſitionem exorbitantem à Jure, & ſic legem correctoriam, non extendi; niſi tamen ratio diſpoſitionis in ea exprimatur, vel caſus ad quem extenſio fit comprehendatur ſub expreſſo, non tantùm propter rationis, ſed & nominis ex lato ſignificatu ſocietatem, & extenſio non redundet in præjudicium piæ cauſæ, Vivius *Dec.* 7. *num.* 8. Cravet. ubi ſup. *num.* 82. Idem putant, ſi extenſio nos reducat ad communis Juris Æquitatem, illâ lege, quæ corrigitur, antiquioris, Soarez *in recept lit. E. num.* 235. Itaque immerito Coraſius 4. *De jur. in art. c.* 8 indiſtinctè in correctoria lege extenſionem admittens, reprehendit Interpretes: maximè cum hi loco expreſſæ quoque rationis cenſeant eam, quæ indubitata & unica adfulget. Soar. *ubi ſup* in quas exceptiones cadunt exempla & rationes quibus Coraſius innititur. Ut exemplo eleganti hæc illuſtrem: Pompeiâ lege cautum penes Bythinos erat; ne quis caperet Magiſtratum, neve in Senatu eſſet minor annorum 30. Eâdem lege declarabatur; ut qui cepiſſent Magiſtratum, eſſent in Senatu. Sed inſecuto Auguſti Principis Edicto permittebatur minoribus ab anno ætatis vigeſimo ſecundo Magiſtratus capeſſere. Unde quærebatur; an qui minor 30. annorum geſſiſſet Magiſtratum, poſſet à Cenſoribus in Senatum legi? Et ſi poſſet, an etiam non perfunctus Magiſtratu, poſſet ab ætate illa Magiſtratibus matura Senator legi? Et Plinius *lib.* 10. *epiſt.* conſultus prius illud adfirmavit, de altero verò ad Traianum retulit, qui id negavit; ſuperioremque interpretationem confirmavit Reſcripto. Cùm enim lex Magiſtratu perfunctum adſcriberet Senatui: conſequens eſt, ut qui ex Edicto Magiſtratum, licet ante ætatem lege præſcriptam, geſſerit, Senatui ſocietur. Non enim dicemus, correctorium illud Edictum ita interpretatione cohibendum eſſe, ut ex lege quàm minimum deroget; atque ita in Magiſtratu tantùm; non etiam in Senatore ætatis ſpatium contrahat: eâ quippe ratione potiùs adaugeretur innovatio legis, derogando ei parti, quâ Magiſtratu functum jubet Senatorem eſſe. Igitur rectè & convenienter legi interpretatus eſt Plinius, ætatem quam Magiſtratui maturam eſſe Auguſtus juſſerat, etiam dignitati Senatoriæ ſufficere, quippe quam lex Magiſtratu functos comitari juſſit: atque ita quod de Senatoris ætate interpretamur, comprehenditur Edicto ætatem Magiſtratus definiente. At verò idem dici de ætate illorum, qui Magiſtratu non perfuncti ad Senatum adſpirant, vetat Regula hæc *l.* 32. §. *ult. Cod. De appell.*

Quicquid lege novâ non videtur expreſſum, id veterum legum conſtitutionumque Regulis omnes relictum intelligant:

Ut ſi nova lex in ſpeciem partemve ſit

 directa,

directa, veterem conſtitutionem, de genere aut univerſitate conceptam, ea tantùm in ſpecie, eave in parte imminuat. Et ſi utraque lex ex adverſo ſe habet, nova quæ generaliter loquitur, temperamentum accipiet ex priore ſpeciali, *l. Sanctio, De pœn.* Exempli loco: Juſtinianus *l. ult. ff. De Sacroſ. Eccleſ* privilegium centenariæ præſcriptionis Eccleſiis piiſque locis & civitatibus circa res hereditate, legato, donatione, venditione quæſitas, dedit. Deinde *Nov.* 111. circa Eccleſias & pia loca id ad 40. annos coarctavit, nullâ civitatum commemoratione, ſed generali ratione inſertâ; quòd ante ſeculi fluxum memoria rei geſtæ obrui ſoleat, teſtibus & documentis deletis. Non inde & Civitatibus privilegium illud ademptum, rectè quidam aſſerunt, quaſi & illis ratio conveniat. Imprimis enim id negari poteſt: vivacior quippe memoria Civitatis, quàm priorum locorum: quæ univerſitatis quidem inſtar ſunt, ſed exilioris, Bronchorſt. *cent. 6. contr.* Cujacius 5. *obſ.* 5. Covarruvias *ad Reg. poſſeſſor part.* 2. §. 2. *num.* 9. Nec movet aliorum contradictio, quod Juſtinianus profitetur communi 30. annorum præſcriptioni ſe adjicere, in gratiam religioſorum piorumque locorum, decennium; ita ut his exceptis, reliquorum juri tricennalis deroget præſcriptio. Nam quod inde concludunt, Civitatem ne 40. quidem annorum, & proinde multo minus ſæculi dilatione defendi, Fachinæus *lib.* 8. *cap.* 3. in eodem hæſitant luto. Prius enim illud monſtrandum erat, etiam Civitatibus privilegium eſſe ademptum: quod ſi id rationis conſequentiâ effici putant, cur fatentur Romanæ Eccleſiæ juri rebuſque quâcumque orbis parte ſitis, non itidem ademptum privilegium centenariæ ſecuritatis? Etenim quæ id conceſſit Conſtitutio *Nov.* 9. utique anterior eſt ea de qua agimus. Illud tenendum eſt, privilegium illud Civitatibus indultum, nec ad Fiſcum, nec ad Principes pertinere, *l. Sicut. l. Omnes. Cod. De Præſcript. longiſſ.* quamvis plerique adfirment: quia Juſtinianus dicit *d. l. ult.* ſe ad privilegium illud dandum moveri, ut inter publicum & privatum jus debitum ſervetur diſcrimen: & quia Fiſcus potiora Civitatibus obtinet jura, *l.* 1. § *Illud. De Ædil. l.* 21. *in fin. ff. ad Municip. l.* 1. *C. De vend. rer. civ. l.* 4. *C. De jur. haſt. l. pen. C. De omni ag. deſ.* ſed dicendum eſt, excepto directo in feuda dominio, & tributorum exactione, ſupremiſque prærogativis imperii (quæ ab omni eximuntur præſcriptione) privilegium illud Civitatum non extendi ad Fiſcum. Fachinæus *ub ſup.* Illud quoque ſciendum, quòd

Leges municipales conſuetudineſque ſtrictâ Interpretatione cohibentur, ut quàm minimum ex communi jure derogent: ideoque ex illis non derivabitur ſimilitudo ad caſum communi jure deciſum.

Oldendorp. *in præfat claſſ. tit. De ordin. jur. num.* 2. *&* 4. *Arg. l.* 24. *ad Municip.* tantùm igitur ſimilitudo admittetur deficiente deciſione communis juris. Vide noſt. *Inſt. De jur. natur. cap.* 3. Quid igitur ſi concurrant hinc Juris, inde Conſuetudinis ſimilitudo? Iſta ita demùm prævalebit, ſi negotium ſit quod conſuetudo, non Jus commune agnoſcit. Quid igitur, ſi ab utroque agnoſcatur? Utemur ductu ſimilitudinis, quæ rationi magis congruit. Quòd ſi in hac parte paritas eſt: ſequemur magis conſectaria Juris communis, Nicol. Everard. *in loc.* 79. *à ration. leg. num.* 77. *& ſeqq.* Atque hæc Interpretum doctrina temerè à Coraſio damnatur, *De jur. in art. part.* 4. *cap.* 9. aſſerente, non minus latè quàm Leges Romanas, interpretandum eſſe Jus Municipale: quippe quod & ipſum Juris Civilis ſpecies ſit, *l.* 1. *C. Quæ ſit long. conſuet. l De quib. ff. De legib. l. Omnes ff. De Juſt. & jur.* Etenim cùm Jus Romanum, id eſt, Juriſprudentia libris Juſtiniani deſcripta, non magis unius populi leges, quàm artem æqui & boni contineat: quicquid in populorum ſcitis ab ea deflectit, non inſulsè Interpretes propagari ſimilitudinibus & conſectariis noluerunt. Nam peritiores hoc temperamento utuntur circa nimis abſciſſum axioma: Statuta ſtrictè intelligenda eſſe, ut in iis obtineat quæ à Juris communis tenore recedunt, Treutl. *diſp.* 1. *th. ult. in fin.* Quibus & hæc ſuffragari Regula poteſt, *l.* 39. *De legib.*

Quod non ratione introductum, ſed errore primùm, deinde conſuetudine obtentum eſt: in aliis ſimilibus non obtinet.

Et ſanè, ut Cujacius 12. *obſerv.* 16. notat, quidam etiam Interpretum errores tranſierunt in decreta & mores regionum: veluti, quòd Procurator negotiorum, non poſſit eſſe impubes; nec Procurator litis minor 25. annis, contra *l.* 3. § *ult l.* 25. *De minor. l.* 51. *De procur. cap.* 5. *De procur. in* 6. Cum

8. Cum memorata Regula perperam Decius confundit hanc:

Quod contra rationem Juris receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentias.

L 83. *ff. De R. J. cap.* 28. *hoc tit. in* 6 pertinet enim ad ea, quæ ob ſavorem aliquem, contra communis Juris tenorem, jure ſingulari indulgentur, *l.* 13. §. 2. *De fideicom. libert.* Exemplum hoc Ulpianus ſuggerit in *l. Si domus* 71. §. 3. *De legat.* 1. benignè placuit, audiendum heredem, cupientem æſtimatione defungi hereditarii ſervi, quem teſtator ab ipſo legavit, ſi filius illius ſit naturalis. Sed cùm quidam idem à Principe poſtularet circa legatum rei, quam ſingulari adſectu complectebatur, repulſam tulit. Quamvis etiam non eadem hic ratio valet, cùm non æquè juſta utrobique ſit adfectio. Vide exempla in noſtris *ad tit. Cod. Si ex falſis inſtr.* Fingamus igitur aliquem præmium idem ſibi poſcere, ex eodem merito, quo alius id meruit: Certè

Quod alicui gratioſè conceditur; trahi non debet ab aliis in exemplum.

Cap. 74. *De R. J. in* 6. Huc igitur pertinent privilegia, & Jus ſingulare, quale multis in cauſis Fiſcus & Eccleſia habent, nullo modo ad conſequentias producendum. Decimæ æſtimantur non deductis expenſis, contra communem fructuum rationem: an idem dicemus, ſi certa fructuum portio pendi in tributum jubetur? Adfirmant Interpretes: quia Tributa Decimis ſimillima ſunt, Copus *De fruct. tit.* 1. *cap* 6. Sed negandum eſt, ob Regulam jam dictam, Duar. ad *l.* 7. *Solut. matr.* Adeò enim Jureconſulti non extendunt illa quæ contra Juris tenorem introducta ſunt, ut quamvis ob non vindicatam à marito uxoris necem ei lucrum dotis auſerat Fiſcus, *l.* 27 *ff De jur. Fiſc.* non idem tamen dicant ob illatam à marito uxori necem; ſed hoc caſu heredibus ejus petitionem dotis dent, *l* 10. §. *ult. ff. Solut. matr.* Quibuſdam caſibus conſtitutum eſt, ut propter mendacium quis amittat jus ſuum, *l.* 10. *ff. De re jud.* veluti pro ſocio conventus fraudulenter ſe ſocium inficiatur: amittere eum beneficium, ne in ſolidum exigatur, placuit, *l.* 22. *ff. De re jud.* an idem dicemus, ſi maritus actione dotis conventus, maritum ſe neget? Adfirmant Interpretes: contrà Duarenus *ad d. l.* 22. motus Regulâ quam explicamus. Sed, quia generaliter

Non poteſt quis commodum capere ex eo quod niſus eſt impugnare; & quia non de jure amittendo agitur, ſed de beneficio contra Juris rationem comparato, cum Interpretibus ſentio. At ſi de juris amiſſione agatur, quia contra tenorem juris eſt illam infligi ob mendacium: id intra caſus expreſſos cohibebimus, *ut in l. ult ff De R. V.* Quid igitur, ſi non ſocium ſe neget, ſed debere inficietur? Verior eſt opinio, non excidere illum beneficio: ceſſat enim jam Regula proximè poſita. Quid ſi ſimpliciter negat quod actor intendit? Benignior interpretatio placet, ut intelligatur tantum negaſſe debitum, non & debiti cauſam: quia hujus ambiguæ orationis interpretatio ipſi competit, *l. Si quis.* 66. *ff De jud.* Quid ſi inficiationem revocet? Et huc extendunt quod eſt *in l.* 26 §. *Neque. ff. De noxal.* quod JC. ait *l. De ætate* § *ult. De interrog. Licet reſponſi pœnitere, ſi nulla captio ſit ex ejus pœnitentia actoris.* Id enim non videtur adverſum juris tenori; & humanitati congruum eſt. Porrò quod benignè contra juris rationem placuit, maritum ejuſque patrem non conveniri in ſolidum; quamvis id perinde æquum circa patrem uxoris videtur, ex promiſſione dotis conventum, *l.* 17 *ff. Solut. matr.* non tamen ad eum id perducit Paulus, *l.* 21. *ff. De re jud.* niſi conſtante adhuc matrimonio conveniatur, *l.* 22. *De re jud* vel eo diremto id ei tribuendum causâ cognitâ videatur, *l. penult. De jur. dot.* veluti ſi poſt promiſſionem calamitas aliqua inopinata ei obtigit. Hinc apparet, beneficium hoc militi quoque conceſſum, *l.* 6 *De re jud.* perperam extendi ad Doctores, Advocatos, Clericos, *cap.* 2. ✠ *De fidejuſſ. cap.* 3. *De ſolut.* maximè cùm lex diſertè id tribuat armatæ militiæ. Planè etiam inter Veteres Regula fluctuavit, cùm jure ſingulari recepta extendant, Ulpian. *l* 15. *De reb. cred.* & Gaius *l.* 32. *ad L. Aq* contra verò ſentiant Africanus *l.* 34 *Mand.* & Paulus. Hic enim cùm utilitatis causâ, contra tenorem juris, uſucapio ei indulgeretur, qui inſciens emiſſet à furioſo, dum in imagine ſanitatis eſſet: negavit hoc producendum ad Publicianam, aut acceſſionem poſſeſſionis, aut actionem de evictione, *l.* 2. §. *Si à furioſa, Pro empt.* At aliter Ulpianus *l.* 7. §. *Marcell. de Publician.* Pacius *cent.* 7. *quæſt.* 3. Ego productionem admiſerim proliciente benignitate, cùm nempe contra rigorem juris quid receptum ex æquo & bono ac communi utilitate, ſine ullius injuria, ut in exemplo propoſito: contrà exiſtimem de iis quæ contra æqui-

N 2 tatem

tatem juris ſingulari favore conſtituta, ut ſunt privilegia Fiſci vel militis.

Quæ propter neceſſitatem recepta ſunt, non debent in argumentum trahi.

L. 122. ff. hoc tit. cap. 78. hoc tit. in 6. Neceſſitas quidem non accipit legem, ſed ultrò ſtatuit, *cap. 2. De obſerv. jejun. cap. Quante De conſuet. Can. 11. De conſect. diſt. 1. Can. 39. cauſ. 1. quæſt. 1.* Verùm ea lex extra neceſſitatis fines non tenet. Quia alius eſt ordo legitimus, alia uſurpatio, quam ad præſens fieri tempus impellit, *Can. 7. quæſt. 7. cauſ. 1.*

Pœnales leges non debent interpretatione augeri.

L. pen. De pœn. Nam quod earum extenſionem antiqui ferè Interpretes excludunt, niſi ob rationem in iis expreſſam, Oddus latè *conſ. 27 lib. 2. & conſ. 57. lib. 3.* Cantiunc. *conſ. 10. & 17.* id Duaren. *ad l. 7. De juriſd* & Coraſius *ubi ſup. cap.* 8. damnant, legemque *pen. De pœn.* quæ Interpretes movit, à propoſito diverſam, aiunt; tantumque jubere, ut in dubio crimen ad legem pœnamque mitiorem referatur, *l. Si præſes. ff. De pœn.* Quamvis & hoc ceſſat circa excommunicationem, quæ indiſtinctè inſerta condemnationi, intelligitur de majori, *cap. pen. De ſent. excom.* credo, quia minor non ſolet in ſententiam deduci. Et ſanè ſtare ab ipſis Ulpianus videtur *in d. l. 7.* qui de pœna in eos ſtatuta, qui Edictum perpetuæ juriſdictionis causâ propoſitum corruperunt: *Quod ſi* (inquit) *dum proponitur, aut ante propoſitionem quis corruperit, Edicti quidem verba ceſſabunt: Pomponius autem ait, ſententiam Edicti porrigendam eſſe ad hæc.* Addit: *hoc Edicto tenetur & qui tollit, quamvis non corruperit.* Sed contra hanc auctoritatem reſponderi poſſit: aliud eſſe, extenſionem legis excludere, aliud eluſionem. Niſi Edictum ita interpretemur cum Ulpiano, eludi facilè poſſet. Quin etiam duriſſimam legem, quæ vetat accuſatam adulterii intra 60. à divortio dies, quoſcumque ſervos manumittere, extendit Ulpian. in *l. 12. Qui & à quib. manum.* ut etiam ultra ſexageſimum diem, uſque ad finem cognitionis veretur manumiſſio ejus ſervi qui conſcius aut ſuſpectus deſtinatur. Et Legem Juliam de vi qua eum diſtringit, qui id egit ne quis funeretur, extendit Martianus ad ſepulchri violatorem, *l. 8. ff. De ſepul.* Ego (ſi modò hæc res, tam varia, diffuſa, & propemodum infinita, ſub perpetuam definitionem cadit) diſtinctione conciliarem diſſidentes, ut antiquorum opinio teneat, ubi ſimilis tantùm eſt ratio, recentiorum verò ubi prorſus eadem: vide *lib. 1. cap. 26.* ſic Ulpianus *l. 1. De aleat.* Edictum, quo Prætor actionem denegat receptatori aleatorum, ſi quis eum verberaverit, damnumve ei dederit; extendit ad quoſcunque, non tantùm aleatores, à quibus injuria facta eſt: quia eadem ratio eſt, nec verba refragantur: ſed ad ſimiles caſus non producit, verbi gratiâ ad colluſores: *Suſceptorem enim*, inquit, *dumtaxat prohibuit vindicari, non & colluſores: quamvis & hi indigni videantur.* Similiter præcedens Edictum, de quo egimus, non rectè extendes ad illum qui corruperit ſententiam à ſupremo Principe prolatam: & tamen ſimilis eſt ratio, cum illa quoque perpetuæ formam juriſdictionis contineat; & quidem validiùs, quàm Edictum Prætoris, cum inſtar legis ſit. Ulpianus in *l. 2. § 28 & ſeqq ff. Ad SC. Tertul.* explicans Reſcriptum, quo mater ob non petitos filiis impuberibus tutores, eorum ſucceſſione privatur: *Filiis autem* (inquit) *non petendo, punitur: utique & filiabus. Quid ſi nepotibus? Similiter non petendo punitur. Quid ſi curatores non petiit? Verba Reſcripti deficiunt: ſed dicendum eſt, ſi quidem impuberibus curatores non petiit, eandem eſſe rationem; ſi jam puberibus, ceſſare debere.* Quamvis tamen ſimilis eſt ratio. *Quid ſi, cum prægnans eſſet, bonis non petiit curatorem? Dico, in ſententiam incidere.* Eadem enim jam iterum eſt ratio: cum is qui in utero eſt, pro jam nato habeatur (& utique pro impubere) cum de commodis ejus agitur. Perſequitur Ulpianus: *Quid ſi furioſo tutorem vel curatorem non petiit? Magis eſt, ut incidat.* Eadem nempe ratio: cum furioſo non plus mentis inſit, quàm pupillo; ideoque ſibi curatorem petere non poſſit: aliter atque pubes ſanæ mentis, *l. 6 Cod. Qui pet. tut.* Quod ſi mater tutorem fraudulenter adminiſtrantem non poſtulavit ſuſpectum; ceſſat reſcriptum, *l. ult. ff. Qui pet.* quamvis ſimilis cauſa videatur, non petentis tutorem, qui bona tueatur; & non removentis eum, qui negligat aut perdat. Sed ejuſmodi facta (inquit Triphoninus *d. l. ult.*) dijudicare & æſtimare, virilis eſt animi: & poteſt etiam delicta ignorare mater: ſatiſque eſt, eam petiiſſe talem, qui inquiſitione per Prætorem habitâ idoneus apparuit. Non obſtat igitur quod Pontifex in *Cap 22. in 6. De elect.* Canonem in *Cap. Licet 14. eod.* qui promotus ad regimen Parœcialium Eccleſiarum, niſi intra annum Sacerdotes fiant, ipſo jure officio

ficio privat, dicit reſtringendum potius eſſe, quàm extendendum ad Collegiatas Eccleſias, quamvis paræciales. Non enim eadem ratio quæ in Cathedralibus Eccleſiis; quarum ſplendori præcipuè conſulendum eſt. Quòd verò eadem limitatio adhibetur circa Canonem quo excommunicantur Rectores Eccleſiarum, qui leges vel Phyſicam audiunt, *Cap. Super ſpecula* ✕ *& cap. 1 in 6. ne Clerici ſecul.* præter cauſam jam dictam, eam quoque habet, quòd Canon ille exorbitet à ratione juris, quippe ſecundùm quam Phyſica approbatur, & Canones ipſi non dedignantur ſequi leges. Reſcriptum verò Marci in *l. 14. § 14 De relig.* non de lege pœnali extendenda agit, ſed de pœna præter legem introducenda. Illud tenendum eſt, eandem rationem non poſſe imparem eſſe; at ſimilem ſæpè utique minorem eſſe: ut proinde fatendum ſit, rectiùs à recentioribus ex eadem ratione receptam in pœnalibus legibus extenſionem, quàm ab Antiquis rejectam eſſe, *l Libertum. 64 §. 1. De Rit. nup l. 3. ad l. Pomp.* Apertè enim Modeſtinus *l. Famoſi. 7. ad leg. Jul. Majeſt.* etiam læſæ Majeſtati imputat non ea ſolùm quæ ex ſcriptura legis deſcendunt delicta; ſed & quæ ad exemplum legis accedunt. Cùmque rectè Clemens dixerit:

Legem utilem Reipub. interpretatione adjuvandam eſſe.

L. Hoc modo 64. De cond. & dem. ratio dictat, etiam pœnales leges ratiocinatione ſupplendas perficiendaſque eſſe. Non minùs enim, ſed vel magis expoſcit ſecuritas publica maleficiorum audaciam pœnis comprimi, quàm in dominiis commerciiſque æquitatem cuſtodiri. Ad eundem igitur modum accipiendum eſt, quod dicunt,

Circa legem prohibentem, quicquid expreſſim non eſt prohibitum, id permiſſum cenſeri.

Per *l 7 Cod. de Relig* Cravet. *conſ. 327.* non enim locum habet, ubi eadem prorſus æquitas eſt. Sic Papinian. *l. 13. De Teſtib.* quærens an teſtis eſſe poſſit in judicio publico damnatus calumniæ, cùm nulla lege prohibeatur; pulchrè ait: Verumtamen

Quod legibus omiſſum eſt, non omittetur religione judicantium:

Ad quorum officium pertinet, ejus quoque teſtimonii fidem, quod integræ frontis homo dixerit, perpendere. Adhæc

Prohibito uno, prohibentur ferè & alia quæ eò tendunt.

Tiraquel. *De retract prox § 1 gloſſ. 14 n. 17.* Sic Modeſtinus *l 16 ff De ſponſal* Conſtitutionem, quâ tutor pupillam ſibi vel filio in matrimonium conjungere prohibetur, extendit ad ſponſalia. Similiter Ulpian *l. 16. ff. De ſponſal.* Oratio, inquit, Imperatorum Antonini & Commodi, quæ quaſdam nuptias in perſonam Senatorum inhibuit, de ſponſalibus nihil locuta eſt Rectè tamen dicitur, etiam ſponſalia in his caſibus ipſo jure nullius eſſe momenti, ut ſuppleatur quod Orationi deeſt. Decretum tamen Concilii Tridentini, quo prohibetur matrimonium ſine interventu Parochi & teſtium contrahi, non pertinere ad ſponſalia, conſtat: idque prædictis non repugnat, manifeſtâ ratione diverſitatis; ob hanc enim vidua intra annum luctûs ritè ſponſalia contrahit; quamvis nubere prohibeatur: non enim ut ex his, ita ex illis feſtinatis turbatio ſanguinis metuitur, *l. Solet. ff De his qui not.* Idem eſt circa adminiſtrantem publicè in provincia: ſponſa enim ab eo electa liberè poterit diſſentire, depoſitâ ab eo adminiſtratione, *l. Si quis ff. De Rit nupt.*

CAPUT VI.

De Limitatione Legum.

QUamvis æquitas opponi ſolet ſtricto Juri; non minùs tamen ipſa in adſtringendis legibus, quam dilatandis cernitur: & utroque tamen modo ſolutior largiorque lege eſt, cujus ſententiam ſub anguſtiis verborum laborantem laxat explicatque. *Strictum* enim *Jus* dicitur, partim quia verbis legis, vel ſubtili ratiocinationis ductui adſtrictum eſt, partim quia uno tenore ſtringit omnia, ad eventuum varia momenta rationeſque immobile: unde & *Rigor Juris* dicitur. Vide noſtra *lib. 3. De Princip. cap. 1. & ſeqq.* Æquitas autem etiam cùm legem verbis effuſiorem ad res perſonaſque & cauſas congruas adſtringit, eâdem operâ & laxat, exſolvendo quaſi vinculis legis facti ſpecies quas excipi oportet. *l. Quamvis. 11. ff. De in jus vocand* Appoſitè itaque quidam apud Senecam *lib 9 controv. 4.* deſcripſit æquitatem his verbis:

Multa licet in lege non excipiantur, intelliguntur. Et ſcriptum legis anguſtum, Interpretatio diffuſa eſt.

Id quàm verè dixerit, argumento ſunt Pandectarum libri 50. qui contraherentur ad unum, ſi leges. SC.ta ſola & Edicta re-

 lin-

linquas, remotâ Prudentum interpretatione. Et exemplis illuſtrat: *Quid intereſt lege excipere, ne fraudi ſit ei qui per inſaniam patrem pulſaverit; (cum illi non ſupplicio, ſed remedio opus ſit) ne puniatur infans, ſi pulſaverit patrem. Hæc qui cogente Tyranno fecit, ipſo fuit miſerior vapulante.* Hæc congruunt Aphoriſmo Interpretum iſti:

Quantumvis effuſis verbis concepta lex contrahitur ad perſonas reſque capaces diſpoſitionis.

Exempli loco: lege municipali certæ dignitatis, veluti Prætura, Conſulatus deſtinantur Nobilibus ſolis. Non obtinebit, ſi inter Nobiles nemo rerum peritiâ & bonis artibus dignitati illi par eſt, *l. Ut gradatim ff. De muner* Edicitur præmium capienti graſſatorem, cujuſcumque conditionis ſit aut loci, non pertinebit id ad latrunculatorem: qui cum ex officio & ſtipendii auctoramento inveſtigare & apprehendere latrones tenetur; non eſt capax hujus præmii; quod ad liberam gratuitamque induſtriam excitandam & remunerandam ſpectat, Nicol. ab Alto *Sing.* 41. poſt Bart. & Socin Regulam ſupraſcriptam tribus modis temperant Interpretes: primò ob utilitatem publicam, quomodo Ulpianus explicans SC. quo ſervo detegenti necem domini libertas in premium datur; ait, id etiam ad incapacem aliàs libertatis pertinere, veluti eâ lege diſtractum, ne unquam manumittatur, *l. 3. § utrum ff. ad SC. Syll.* Intelligenda verò hæc exceptio eſt, ubi principaliter de utilitate publica agitur atque etiam ſine detrimento alterius, *l. 3. §. ult. l. 4. l. 5 ff De nov. op. nunt.* Secunda Interpretum exceptio, ſi lex non generali tantùm ſermone, ſed & geminatione utatur: ea meritò rejicitur à Coraſio *part. 4. De jur. in art. cap. 7.* Quàm abſurdè enim legem, ſi quæ cædem omnem, quâcunque causâ, quocunque modo patratam capitali pœnæ ſubjicit, ad eum quoque extendunt, qui fortuito aut in defenſionem occidit? At ego ne eum quidem qui culpâ occidit, comprehendi puto. Manifeſta enim eſt æquitas, nec adeò clara verba, ut diverſam ab æquitate ſententiam exprimant. Nam illa *quâcumque causâ*, retulero ad iram, odium, cupiditatem, aliaque cædis incitamenta; illa verò *quocumque modo*, ad venenum, ferrum, & reliqua ferociæ inſtrumenta. Sed etſi nihil tale ſuppetat, quo geminata verba referam: potiùs dixero, illa periodo explendæ, vel claritati augendæ accumulata, *l. 1. ff. De Ædil. Edict.* ut in uno verbo hæſitans, altero ſublevetur; quam quo excludantur exceptiones; quæ ex perpetua æquitate ineſſe intelliguntur. Tertiam exceptionem ponunt, ſi diſpoſitio ad res perſonaſque aut tempora idonea contracta, nihil induceret novi, ſed prorſus ſuperflua eſſet. Sic cùm dicitur, quibuſcumque diebus fieri poſſe novi operis nuntiationem, intelligitur etiam de feriatis, *l. 1. §. 4. ff. De nov oper. nunt.* Coraſ. *ubi ſup.* Et exemplo quidem aſſentior, non etiam propoſito. Etenim etiam per ferias nuntiari novum opus poteſt, quia non deſideratur interventus Judicis, *d. l. 1. §. 2.* & proinde falſum eſt; quòd ad tempus inhabile porrigitur diſpoſitio, ne alioqui ſit ſuperflua. Illa enim ratio non eſt tanti, ut ſuprà poſitæ Regulæ æquitatem elidat: alioqui enim immeritò illam legis municipalis de cæde extenſionem improbaſſemus. Sæpè de rebus antiquâ lege comprehenſis ſtatuit Legiſlator, non ut adjiciat iis quicquam, ſed admonitionis causâ; utque ſenio quaſi exoleſcentes renovet leges. Itaque ſuperiore latiùs patère Aphoriſmus hic videtur:

Quibus in caſibus Legis ratio deſiſtit, in iiſdem & diſpoſitio ceſſat.

L. Adigere §. Quamvis, De jur. patron. l. Milites agrum ff. De re mil. Dico, ubi *deficit ratio:* nam ſi ratio non æquè urgens, ſed minor in caſu aliquo apparet, non protinus limitanda Lex eſt quæ generatim cavet. Sic cum Edictum Prætoris, denegantis receptatori aleatorum, ob res eo tempore, de domo ejus ſubtractas, judicium; interpretaretur Pomponius de perſecutione pœnæ tantùm, non etiam rei: reprehendit Ulpianus *l. 1. § 3. De aleat.* hanc diſtinctionem: quamvis non eadem ratio videatur repellendi Dominum à vindicatione rei ſuæ; & receptatorem aleatorum à perſecutione pœnæ contra furem: illic enim de damno, hic de lucro certat: neque qui vindicari, utique & ſuum recuperare indignus eſt. Sed Ulpianum movit, quod Prætor ſimpliciter ait: *Si quid ſubtractum erit, judicium non dabo, l. 15. §. ult. De teſt. milit. l. 1. §. 1. De legat. præſtan.* Molinæus *ad Conſuet. Pariſ. tit 2. §. 52. gl. 1. num.* 168. Aliàs enim nulla lex ſatis firma eſſet. Intelligenda igitur Regula, cùm ratio in totum deficit: ſic in *d. l. Adigere.* jus patronatûs perdit patronus qui libertum jurejurando adegit ne uxorem ducat. Sed quid ſi caſtratum adegerit? Definitur, non commiſiſſe in legem; cujus hic deficit ratio in totum. Nam non tantùm non

non impedietur civitatem ſobole repleri, ſed nec alii fines minùs principales impediuntur matrimonii, quippe cujus ille incapax erat, ſic in *d. l.* milites agrum prohibentur comparare in Provincia in qua militant: non item in alia Provincia, aut domum emere prohibiti intelliguntur. Etenim ceſſat ratio, ne milites culturæ occupatione avocentur à bellica cura exercitioque, convenit lex 9. *eod. tit.* Porrò rationem utique intellige finalem; adeòque cauſa eùm in lege exprimitur, finalis præſumitur, Molin. *ad Conſuet.* §. 13. Gl. 1. *num.* 28. Sic ut fœminis poſtulatione interdiceretur, C. Africaniæ improbitas cauſa fuit, ſed impulſiva: quare etiamſi hæc eſſet in fœmina modeſta, non ideò etiam prohibitio: viget enim cauſa finalis, ne contra verecundiam ſexui congruentem fœminæ virorum cœtibus & officiis miſceantur. Cauſa finalis in poſterum ſpectat, impulſiva in præteritum; illa ad bonos mores tendit, iſta verò è malitiæ exemplo atque odio exoritur. Nam ut Livius ait *lib.* 34. Sicut antè morbos neceſſe eſt cognitos eſſe, quàm remedia: ſic cupiditates priùs natæ ſunt, quàm leges, quæ iis modum facerent. Similiter apud Tacitum 15. *Annal.* Traſea: uſu probatum eſt, leges egregias, exempla honeſta apud bonos ex delictis aliorum gigni. Ea igitur cauſa impulſiva. At accipienda eſt Regula de cauſa finali: nam cùm hæc non multum ſeparata ſit à mente legis, quæ ſervanda eſt etiam repugnantibus verbis; merito conſtitutio ultra rationis ſuæ limites non extenditur. Exempli causâ, prohibetur *l. Cum ii.* §. *Eam tranſac. ff. De Tranſac.* tranſactio ſuper alimentis abſque auctoritate Prætoris, ne alimentarius, repræſentatæ quantitatis cupidior, conditionem ſuam deteriorem faciat: ſi ergo tranſigat, ut quod in annos relictum, ſingulis menſibus præſtetur, cenſetur licita tranſactio, quæ alimentarii conditionem meliorem facit. Exceptiones autem quas ab hac Regula conſtituunt Interpretes, vanas eſſe commonſtrat Coraſius *De jur. in art. redig. part.* 2. *cap.* 6. Nam quod lex in *l. Proſpexit. ff. Qui & a quib.* vetans mulierem, quæ adulterii causâ divertit, intra 60. dies manumittere ſervos, ne quæſtioni ſubducantur, atque ita criminis probatio impediatur; etiam ſe extendit ad eos ſervos, qui extra miniſterium mulieris, aut in aliena Provincia fuerunt: in his legis ratio non omnino deficit; poſſunt enim ex Domina aut conſervis cognoviſſe, poſſunt inſtruere Judicem de moribus Dominæ antiquis. Quod etiam fundus in *l. Si fundus. ff. De reb. eorum qui ſub tut.*, vide Coraſium *Cent.* 1. *SC. cap.* 20. *in princ.* ſterilis, ſaxoſus, peſtilens vetatur alienari abſque Decreto: rationem legis participat, quæ eſt, ne minores circumſcribantur; quod etiam contingere poteſt in pretio fundi inutilis: qui utique emptorem pro modo fructuum inventurus eſt. Ita ut hæc Regula ſit perpetua.

Si duæ legem rationes dictârunt & ſuſtinent paribus momentis; unius vacatio non facit legem vacare.

Exempla in libris noſtris obvia ſunt. Sed recenti utar. Jurat in inauguratione Princeps in legem non vendendi officia quæ ad juriſdictionem ſpectant. Quærebatur, an conſentire poſſet reſignanti officium pro certa quantitate à ſucceſſore pendenda? Multi adfirmabant: quia cum Princeps lucri expers, & proinde judicii liber maneat, vacet legis ſcopus, ne Princeps pluris licitantibus favens, optimos poſthabeat. Sed ego contra dicebam. Æquè enim ſpectare legem, ut occaſio præripiatur corruptelis, in quas præceps ille qui tribunal emit, dum eà nundinatione exhauſtum patrimonium implere feſtinat.

CAPUT VII.

Exemplum inſigne quo Regulæ dirigendæ Interpretatione illuſtrantur.

ATque ut illuſtri exemplo appareat, quomodo ſecundùm Regulas jam dictas æquitas de ſingulis conſtituat, de quibus ob quaſdam circumſtantias dubitatur, utrum pertineant ad legem generaliter loquentem, an non: capiamus legem Rhodiam interpretandam, eamque generaliter ſic concipiamus: *Si cujus merces, levandæ navis causâ, ejectæ ſunt: jactûs damnum inter eos qui ſuas per eum merces ſervavêre, communicandum eſt*, *l.* 1. *ff. Ad leg. Rhod.* De ſingulis nunc factorum articulis agamus, verba legis vel producendo vel contrahendo. Ait lex *Si merces*: idem eſt in arbore navis communis depellendi periculi causâ, à nauta projecta, *l.* 3. *eod.* aliter atque ſi tempeſtatis vi navis exarmaverit, aut quodcumque damnum eſt paſſa, idque à nauta eſt inſtauratum: hoc enim inſtruendæ navis,

non

non ſervandarum mercium causâ factum eſt. Contributionis autem ratio eſt, ut qui ex jactu commodum capiunt, ſuſtineant & onus, *l.* 2. § 1. *l.* 6. *ff. Ad leg. Rhod.* Idem igitur dicemus, ſi naufragio navis periit, & merces recuperatæ ſint; navis damnum non eſſe contributione ſarciendum, *l.* 5. *ff. Ad leg Rhod* quia naufragii caſus nullâ ratione ſervatis mercibus imputari poteſt. Ait porrò lex: ſi jactus factus *levandæ navis causâ*: etenim contra eum qui dolo merces meas jactavit; de dolo actionem habeo; ſi ſine probabili cauſa jactavit, in factum; ſi periculi avertendi, nullam: *l.* 15. *De Præſcrip. verb.* quæ non repugnat *l.* 1. & 2. *ff. Ad leg. Rhod.* quia eæ actionem conſtituunt non ob merces projectas, ſed ob ſuas ſervatas; non domino amiſſarum mercium, ſed magiſtro navis, qui deinde domino tenetur, ad contributionem procurandam, Pacius *cent.* 4. *quæſt.* 58. His conſequenter quamvis nullas merces in navi habuero ipſe; ſi probabili metu jactavero alienas, fraudi eſſe mihi non poteſt: licita enim hæc eſt defenſio, & liberum corpus ad contributionem non vocatur, Leſſius *lib.* 2. *De Juſt.* Ait lex *ejectæ*: quid ſi in ſcapham trajectæ fuerunt, quæ periit? Et quid refert, in mare mittantur, an in ſcapham, dum tu jacturâ meâ conſecutus es, ut tuas merces ſalvas habeas, *l.* 4. *hoc tit.* Sed & eadem æquitas viget, ubi meæ merces piratis datæ ſunt in redemptionem navis. Aliud indubiè dicemus, ubi piratæ merces meas rapuêre, ſi quid pro meis redimendis dedi: non enim communis periculi depellendi dedi, ſed proprii. *d l.* 2. §. 2. Ait deinde lex: *Qui ſuas merces*; etiam quæ tales, ut navem non onerent, ut annuli, veſtimenta, gemmæ in ſupputationem venient; etiam ratione pretii, non ponderis (etſi Leſſius hoc æquius putat.) Nam inſpicitur quantum alius, me periculum luente, ſervavit ſibi. Ipſa quoque navis in contributionem venit; non etiam eſculenta aut poculenta, quia in penuria forent communia, non item libera corpora, *d l.* 2. §. 2. Porrò ad contributionem jactûs eos lex vocat, qui *ſuas merces per eum ſervavêre*: Non aliter enim locum habet contributio, quàm cùm jactus remedio fuit, & exiſtere utique debent merces pro quibus contribuatur. Quid ergo, ſi naufragio amiſſæ, ſed recuperatæ, per urinatores puta, fuerint? Locus erit collationi, *d. l.* 4. §. 1. Quid ſi ex ipſo jactu quid recuperetur: hactenus exonerabitur collatio, *d. l.* 2. § 7. Quid igitur? Tranſlatis meis in ſcapham mercibus, ſervatiſque, navis periit, liquet *d. l.* 4. *in princ.* me non contributurum: meæ enim ad remedium periculi communis tranſlatæ ſunt: adeò navis jactura mihi non profuit. Ait lex: *damnum jactûs*; qui æſtimabitur pretio emptionis mercium, nec habebitur ratio quò pluris veniſſent: damni enim, non lucri fit præſtatio. At ſervatæ merces æſtimabuntur præſenti pretio; *d. l.* 2. §. 4. quod eò quoque pertinet, ut ſi corruptæ fuerint, hactenus collationis portioni decedat, quatenus pretio deceſſit, *l.* 4. §. 2. *Ad leg. Rhod.* adeòque ei ultro conferendum eſt, ſi jactus corruptioni cauſam dedit, aſperſione fortè undarum, damnumque excedit æſtimationem ejus quod jactatatum mercium Domino contribuendum eſt, *d l* 4 §. *ult.* Denique jubet lex *communicari damnum pro ratâ*. Exempli loco: Merces Titii jactatæ valebant 50: meæ, itemque tuæ, quæ ſervatæ; valent ſingolæ 100 damnum eſt 50. quod nos quorum merces duplo prætioſiores, ſuſtinebimus in duplum; ſinguli conferendo 20 Titio, qui ſic 40. recuperabit, manente damno ejus in 10. Hâc viâ æquitas in omnium Interpretatione legum progreditur: hæc facultas Juriſprudentia dicitur, hâc demùm Jureconſultus cenſetur. Itaque lex non tam in verbis eſt, quàm in ſententia Legiſlatoris.

CAPUT VIII.

De ſubdola Juris Interpretatione.

HUc pertinet quoque Regula in *Cap. ult. De R J. in 6.*

Non dubium eſt, in legem committere eum, qui verba legis amplexus, contra legis nititur voluntatem: nec pœnas inſertas legibus evitabit, qui ſe contra Juris ſententiam ſcævâ verborum prærogativâ fraudulenter excuſat.

L. 5. *Cod. De legib.* Vocatur id *fraudem legi facere*; itemque *calumnia*: quæ omnibus diſpoſitionibus, non tantùm legibus, ſpecie quâdam Juris, inſidiari ſolet. Vocatur à Valerio Maximo *lib.* 7 *cap.* 3. *exemp.* 4. itemque à Dioclet. & Maximin. *præſtigia verſuti Juris*, *in l.* 8. *Cod. Ad leg Jul. De adult.* quaſi faſcinatione enim adumbrat

Jus

Jus & ementitur. Julianus *colorem quæſitum* vocat; ut & vulgo ſolemus: veluti ſi filiofam. crediturus, ut evitaret SC. Macedonianum, id egit, ut pecunia alii numeraretur, pro quo filiusfam. fidejuberet, *l. 7. ff. Ad Maced.* Eſt enim in hoc genere frequens, contractum unum pro alio, vel etiam perſonam pro alia, ſubjici titulo tenus, *l. 29. ff. Ad Velleian.* Sic obtegi uſura ſolet ſpecie emptionis venditionis, cùm fundum ſuum vili pretio quis in alium transfert, reſervatâ ſibi facultate redimendi: unde cogetur imaginarius ille emptor fructus quos percepit imputare in pretium, ne ſi id univerſum recipiat, lucretur fructus vice uſurarum. Id enim actum præſumitur, ſi emptoris nota avaritia calliditaſque ab hujuſmodi ſuſpicione non abhorret. *Cap. Vos* ꝟ. *De pignor. cap. ad noſtram* ꝟ. *De empt. vend.* Coraſ. 3. *Miſc. 9. num. 7.* Hujuſmodi fraus etiam penes veteres Juriſconſultos notatur, cùm emptor duplum, vel aliàs quicumque quantitatis debitor pœnam; ultra modum uſurarum legibus præſcriptum promittit, ſi ad diem non ſolverit: nam quà legitimum modum excedit, non debebitur pœna tanquam in fraudem legum concepta, *l. 13. §. 26 ff. De act. empt.* Generaliter enim

Plus valet quod agitur, quàm quod ſimulatè concipitur, tot. tit. Cod. ubi dixi. Etiam in teſtamenta irrepere hæc ſimulatio ſolet, ad eludendam vim legis: veluti cum ei qui incapax eſt legati, teſtator certam ſummam debere ſe ſcribit. Quamvis hujuſmodi confeſſio vim habere legati ſolet: in propoſito tamen ne quidem præſumptionem debiti inducet, quia in fraudem legis adſcripta videtur, *l. 27. ff De probat.* Etenim

Inter prohibitos ab aliqua negotii gerendi ſpecie, facilè præſumitur obtentu vicini actus prohibitus adumbrari.

L. Cùm quis 37. § pen. De leg. 3. Sic cùm quis prædium ſuum, receptâ inde penſione annuâ, tranſtuliſſet in alium, adjiciens, quo pluris valeret id donare: reſponſum fuit, ad excludendum retractum videri venditionem obtectam eſſe imagine cenſus & donationis, Curt. Brug. *lib. 3. cap. 2.* Huc pertinent ea quæ *colluſoriè*, aut *perfunctoriè*, vel *dicis causâ* fieri dicuntur; de iis ſcilicet quæ per ſimulationem, nec perinde ùt debet ex animo geruntur, meditatâ jam nunc defenſione in futurum, ac inducto colore quo dolus tegitur: ſcilicet, ut poſſint dicere, feciſſe ſe quod factum ſimulant, nec factum cupiunt, *l. Sæpe. ff. Commod l. 1. § Excuſantur. ff. Ad SC. Syllan.* Curt. Brug *lib. 1. Ad fratr. quæſt. 35.* & *lib. 3. cap. 13.* Sic ſi per colluſionem victus eſt heres ab accuſante teſtamentum, ſententia non nocet legatariis, quò minùs ab eo legata petant: idem eſt, ſi ultro ſubjecit delatorem, qui bona Fiſco vindicaret, *l. Si ſervus. 50. De leg. 1.* Sic Edictum, quo ſubvenitur per occaſionem abſentiæ læſis, non ſuffragatur ei qui abeſſe affectavit, *l. Et qui datâ, Ex quib. cauſ. maj.* Sic tres tutelæ præſtant excuſationem, niſi quis eas affectavit, *l. Spadonem. § ult. De excuſ.* Sic à rigore SC. Syllaniani eximitur ſervus, qui domino dum occideretur ſubvenire non potuit, quia incluſus: niſi datâ operâ voluit includi, ne opem ferre poſſet, *l. 3. §. Subvenitur. ff. Ad SC. Syll.* Sic quamvis inimicus capitalis non admittitur ad teſtimonium dicendum: aliud tamen eſt, ſi quis ut eâ exceptione teſtem illum ſubmoveret, eum capitis accuſavit, *Arg. l. 1. §. Cùm quis, De quæſtion.* Duarenus *ad d. l. 50. §. Sed ſi ſubjecit.* Qui ſervum, inquit Paulus *5. ſent. 16.* ideò comparaverit, ne in ſe torqueretur, reſtituto pretio poterit interrogari, *l. 1 §. 12. ff. De quæſt.* Sic cùm Saturninus dixiſſet, non ut abigeum, ſed civiliter conveniendum eſſe eum, qui pecora, de quibus litigabat, abduxiſſet: ſubjicit Ulpianus, hoc ita demùm probandum, ſi non color abigeatus quæſitus eſt, ſed verè putavit ſua, juſtis rationibus ductus. Sic quoque Ulpianus *l. 2. §. 32. Ad SC. Tertull* explicans Reſcriptum, quo hereditate filii impuberis privatur, quæ ei tutorem non petivit: *Non ſolùm*, inquit, *qua non petiit coërcetur, ſed & qua defunctoriè petiit; vel privilegio munitum, ſi datâ operâ hoc fecit.* His igitur, ne quidem circa pœnalem legem, præſtigiis locus relinquitur. Nam

Utcumque lex pœnalis interpretatione augenda non eſt; ita tamen intelligi debet, ne occaſio ſit vim ejus eludendi.

Vivius 17. *Comm. opin. lit. E. verb Extenſio. num.* 4. Sic Triphon. *l pen. De rit. nup.* legem quæ vetat, tutori, vel filio ejus nubere pupillam, extendit etiam ad exheredatum. Quamvis enim in eo ferè ceſſat ratio, facultas ſcilicet eludendi judicium tutelæ, quo non tenetur exheredatus: tamen poſſet tutor eludere legem, in filium exheredatum donatione transferendo patrimonii magnam partem. Unde rectè Cora-

ſius 1. *miſcel.* 24. cum Romano improbat commne Interpretum placitum, neg intium, in legem, cum proſcripto aut hoſte colloqui vetantem, commiſiſſe eum, qoi litteras ad eos miſit, Clarus *in pract.* § *ult. quaeſt.* 82. Etenim lex quae proditionibus, aut conſpirationibus, enontiationibuſque conſiliorum occurrere voluit, facilè eludetur remiſſo litterarum commercio. Sic Canones Clericum non minus prohibent epiſtolas matronis mittere, quàm earum domicilia intrare, *Can. Clericum. Diſt.* 81. Et prohibitus cum Cardinalibus in conclavi concluſis, & de Pontificis electione deliberantibus, colloqui; interdictus quoque intelligitur, nuntium vel epiſtolam mittere, *cap. Ubi.* §. *Nulli, De elect. in* 6 Rectè quoque Coraſius ab iis diſſentit, qui legem de qua agimus, intelligunt de eo ſolùm qui malitioſum conſilium, non etiam de eo, qui innoxium cum proſcripto ſermonem communicat. Nam ſæpè quæ innoxio animo, malo tamen fiunt exemplo, *l.* 3. *Ad L. Cor. De ſicar.* Hinc

In legem quae periculo occurrere vult, committitur etiam non inſecutâ noxâ.

L. 5. §. *Prætor ait, cujus. ff. De his qui dejecer. L.* 12. §. *Si hoc. ff. Locati.* Et

Lex quae ob occaſionem aut praeſumptionem noxae, factum aliquod damnat, ſi cauſam facti non diſtinguit, etiam non malo conſilio facientem conſtringit.

Hinc laudatur L. Domitii ſeveritas, qui cùm ad exturbanda latrocinia, quibus infecta erat Sicilia, quam pro Prætore regebat; arma gerere ſub periculo capitis vetuiſſet: in crucem egit paſtorem quemdam, quem venabulo uſum intellexerat, ex apro per eundem confecto, & ad Prætorem miſſo. *Hoc aliquis*, inquit Maximus *lib.* 6. *cap.* 3. *in fine ſeveritatis & ſævitia ponendum dixerit: diſputatiene enim utreque flecti poteſt. Ceterum ratio publici Imperii Prætorem nimis aſperum exiſtimari non patitur.* Ego ut pœnam non damnaverim, ita ejus deſideraverim modum. Intereſſe utique debet inter eum qui telum contra legem habuit tantùm, & eum qui præterea contra fas abuſus eſt. Porrò leges Civitatum, quæ paſſim inventos noctu cum armis mulctant, Bartolus intellexit de deprehenſis, non etiam de conſpectis tantùm: quia inveniſſe in littore lapillos is demùm intelligitur, qui & apprehendit. Sed Cujac. 11. *obſ.* 31. meritò, & conſequenter Regulæ ſuprà poſitæ reprehendit: ipſe propinquiore uſus legum exemplo, quæ æquè manifeſtum furem eum cenſent, qui cum re furtiva viſus tantùm quàm qui deprehenſus etiam fuit. Idemque dicemus circa legem, ſi quæ luxurioſum veſtium apparatum mulctet; non eſſe manuum injectione opus ad committendam pœnam, Jacob. Curt. *lib.* 2. *ad Colleg. cap.* 11. Planè legem quæ purpureæ veſtis uſum privatis interdicit, *l.* 1. *Cod. Quæ res vend. l. pen. Cod. De veſt. holob.* Leo Imp. *Nov* 80. non inciviliter moderatus eſt, ne pertineret ad limbos aut ſegmenta purpurea: cum alioqui ea comprehenderet, Cujac. 12. *Obſ.* 24. Quod ſi lex vetet ornatum gemmarum, non committet in eam gerens gemmas fictitias, Socin. in *Reg.* 9. poſt Bart. in *l.* 1. *ff. De fons.* Vaſquius *Controv.* 31. *num.* 39. non enim legem eludit, ſed adſpicientes. Illud aliquando diſceptatum fuit, an conventione inter Duces Belli initâ, ut utrimque importari merces poſſent, exceptis ſolùm armis cujuſcumque generis: impune mercator vaginas importaſſet? Et judicatum quidem fuit, vaginas illas in commiſſum cecidiſſe, tanquam enſium acceſſio ſint & adminiculum; ut proinde in iis obtinere debeat, quod de re principali conſtituitur. Nam & illum commiſiſſe conſtat in legem, vetantem arma in hoſticum importari, qui cotem acuendo ferro intulit, *l. Cotem ff. De pub. & vect.* Sed Jureconſulti hanc ſententiam meritò damnant, Menoch. *De arbitr. caſ.* 95. *num.* 23. *& ſeqq* poſt Decian. & Bellum. Etenim non ut cos telis adminiculatur, quà nocent; ita & vaginæ enſibus: quippe quæ his non aliâ ratione connexæ ſunt, quàm balthens à quo dependent. Quemo prohibitione quoque comprehendere, abſurdum ſit. Aliud de capulis dicendum eſſet. Regula proxima etiam in pactis locum habet. Sic ſi cautum ſit, ne exercitus aut claſſis aliquò ducatur, non poterit duci etiam innoxio conſilio. Quia non certum damnum, ſed periculum qualecumque ſpectatum fuit, Grotius 2. *De jur. Bell.* 16. *num.* 25. Porrò ſubdola, de qua agimus, Interpretatio, non leges tantùm, ſed reliquas quoque infeſtare diſpoſitiones ſolet. Exempli loco: qui dotem dederat, ſtipulatus erat eam ſibi redditum iri matrimonio per mortem ſoluto. Unde ſequebatur retinendam ab uxore dotem, ſi divortium nuptias diremiſſet, *l.* 22. *Solut. matr.* Hac igitur occaſione, ad eludendam ſtipulationis vim, abuſi conjuges, non longè

poſt

poſt ficto & colluſorio repudio matrimonium diſſolvunt. Conſulti Impp. in *l.* 3. *Cod. De repud.* reſcribunt, quod

Quæ contra fas geſta ſunt, fructum calliditatis obtinere non poſſunt,

Atque ita perſeverare ſtipulationem. Quæ, ſi verum fuiſſet divortium, eo ſemel exſtincta, non fuiſſet redintegrata, inſtaurato fortè quandoque matrimonio, *l. Inter* § *ult. De Pact. dot.* Cujac. 13. *Obſ.* 25 Sed idem jam antè reſponderat Julianus in *l.* 49 *ff. Sol. matr.* cùm maritus in ſimili caſu repudiaſſet uxorem ægram, ut ad ejus heredes potiùs, quàm patrem dotis actio pertineret. Cui affine eſt, quod Pontifex *cap.* 2. *De Renuntiat. in* 6. noluit, ei, cui primò vacatura præbenda addicta eſt, præjudicare renuntiationem ſuæ tenui præbendæ, ut ab illo divertat uberem, quam mox vacaturam ex morbo poſſidentis conjicit. Simile eſt, ſi æmulus aliquis, ut te à dignitate Eccleſiaſtica arceret, quam proſpiciebat ultro tibi dandam, tuo nomine Electoribus aut Collatoribus pecuniam dederit. Non enim hoc caſu tibi nocebit rigor Canonum, qui à dignitate aut beneficio quem arcet ob Simoniæ vitium, etiam cùm pro ignorante (niſi palam contra deteſtatus ſit) pecunia ab alio datur, *cap.* 27. *cap.* 33. *De Simon.* Fraudis adverſus leges hoc quoque exemplum eſt, ſi filius, qui paternâ hereditate abſtinuit, per ſoppoſitam emptoris perſonam ab antiquioribus creditoribus patris bona fuerit mercatus: ideoque perinde creditoribus reliquis tenebitur, ac ſi hereditati ſe immiſcuiſſet, *l.* 91. *ff. De acq. hered.* aliud eſt, ſi bonâ fide fundos quoſdam hereditarios, dum à creditoribus paternis, pignoris jure, diſtraherentur, emerit, *l.* 2. *Cod. De repud. her.* Similiter heres, qui fiduciâ Juris, quo legata intercidunt deſerto teſtamento; ex eo hereditatem non adit, eamque ab inteſtato poſſidet, quia teſtatori proximus eſt; perinde legata compellitur præſtare, ac ſi adiviſſet ex teſtamento, *l.* 1. *ff Si quis omiſſ. cauſ. teſtam.* Idem eſt de eo, qui ſimili fraude ceſſit hereditatem ſubſtitutis, aut proximis ab inteſtato, receptâ ab iis pecuniâ: abſque hac enim non ipſe, ſed poſſeſſor hereditatis utili actione legatariis tenetur, *l.* 2 *l* 4 *l.* 10. § *ult ff. Si quis omiſſ. cauſ teſtam. l.* 1. *Cod. eod. l.* 1. *Cod. De Fideicom. lib.* Hæc igitur exempla ſunt *Circumſcriptionis:* ſic enim Oratores ferè vocant; quod JC. fraudem legi facere; itemque calumniam: eamque pulchrè deſcribit quidam apud Senecam *l.* 6. *controv.* 3.

Circumſcriptio ſemper crimen ſub ſpecie legis involvit. Quod apparet in illa, legitimum eſt; quod latet, inſidioſum. Semper circumſcriptio per jus ad injuriam venit.

l. 29. *l.* 30. *ff. De Legib.*

CAPUT IX.

De remedio adverſus malitioſam Juris Interpretationem.

CONTRA hujuſmodi circumſcriptiones, aliis remediis ceſſantibus, ſuffragari ſolet Exceptio Doli, tanquam omnium malitiarum everriculum, *l.* 1. *ff De dol. except.* quod Papinianus ſic expreſſit *l.* 12. *ff. De dol. except.*

Qui æquitate defenſionis infringere actionem poteſt, doli exceptione tutus eſt.

Exempli loco: poſt divortium mulier reverſa ad virum, ſi ex ſtipulatione reddendæ dotis in caſum divortii agat, exceptione doli repelletur, *l.* 13 *ff. De jur. dot.* Si fidejuſſor pactus eſt eum creditore in rem, ne petatur: exceptio quidem pacti non juvabit Reum: quia alteri nemo paciſci poteſt: quia tamen creditor, qui hâc Regula nixus Reum aggreditur, contra fidem facit, doli exceptione ſubmovebitur, *l.* 25. § *ult. l.* 7. § *pen. l.* 10. § *ult l.* 21. *ff De pact.* Adeoque hæc exceptio ſuo interventu judicium bonæ fidei reddit, *l* 3. *Cod. De except. l. Seia ff. De don. cauſ. mort.* Cujac. 3. *obſerv.* 17. quin etiam aliquando rei judicatæ rigorem mitigat: veluti ſi Judex, per errorem, ex actione dotis maritum condemnaverit in ſolidum, *l.* 17. § *ult. ff. Sol. matr. l. Non diſtinguemus* 13. §. 14 *ff. De arb.* Cujac. 22. *obſ.* 8. Hinc olim conventionibus adjungere ſolent, *dolum malum abeſſe, abfuturumque eſſe*: cujus rei hodieque manent veſtigia. Verùm cùm ſæpè ambigatur, quid bonæ fidei conveniat, admonet Julianus *l.* 53 *ff. De V.O.*

Stipulationes commodiſſimum eſt ita componere, ut quæcumque ſpecialiter comprehendi poſſunt, contineantur: doli autem clauſula ad ea quæ in præſenti occurrere non poſſunt; & ad incertos caſus pertineat.

L. 119. *ff. De V. O.* Sed etiam omiſſâ eâ clauſulâ, locus nihilominus erit exceptioni doli, *l.* 7. §. 3. *ff. De dol.* hæc enim perinde omnibus conventionibus negotiiſque ineſt; ut legibus æquitas, quamvis juſſa ſua non temperent hâc adjectione, *causâ cognitâ*, *l. Quamvis. ff. De in jus voc.* Si quis, inquit Ulpianus *l.* 36. *ff. De V. O.* cùm aliter eum conveniſſet obligari, aliter per machinationem obligatus eſt; erit quidem ſubtilitate Juris obſtrictus, ſed doli exceptione uti poteſt. Idem eſt, etſi nullus dolus interceſſerit ſtipulantis, ſed ipſa res in ſe dolum habet: cùm enim quis petat ex ea ſtipulatione, hoc ipſo dolo facit, quod petit. Prioris ſpeciei exemplum eſt, ſi cùm manifeſtè conſtituiſſes promittere 100. ſub conditione, ſi navis appuliſſet; ea conditio omiſſa ſit, quia ſtipulator tibi perſuaſerit, navim appuliſſe. At ſi tertius aliquis eâ adfirmatione utrumque feſellerat: id erit poſterioris ſpeciei exemplum: quâ occaſione ſi ſciens prudens abutatur in fraudem tuam petitor: errorem convertit in dolum: adeò ut non deſideretur captio ultra dimidium juſtæ æſtimationis. Aliud enim eſt, ſi quis errore, quem alter in pretii modo admiſit, frui velit: aliud verò, ſi quis contra id nititur quod actum fuiſſe intelligit. Porrò contra rigorem Juris remedio quoque eſt Edictum quo Prætor etiam majores 25. annis in integrum reſtituit, *l.* 1. *ff. Ex quib. cauſ. major.* Nam ut Ulpianus diſſerit *l.* 16. §. 9. *Ex quib. cauſ.* Quoties Æquitas reſtitutionem in integrum ſuggerit, refugiendum eſt ad generalem clauſulam Edicti, quâ Prætor reſtitutionem promittit, ſi qua juſta cauſa erit: quia ſingulatim omnes caſus enumerati non potuerunt. Itaque minùs plena eſt Pauli ſententia *lib.* 1. *tit.* 7. *l.* 2. *ff. De in integ.*

Integri reſtitutionem Prætor tribuit ex his cauſis, quæ per metum, dolum, & juſtum errorem, & abſentiam neceſſariam, & infirmitatem ætatis geſta eſſe dicuntur.

Plenior itaque eſt Regula *l.* 85. §. *ult. ff. De R. J.*

Quoties Æquitatem deſiderii naturalis ratio aut dubitatio Juris moratur: juſtis decretis res temperanda eſt.

Accedit Regula *l.* 143. *ff. De R. J. & l. pen. De reſt. in integ.* Eundem ſenſum expreſſit vulgaris, ſed egregius verſus:

Judicis auxilium ſub iniqua lege rogatò,
Ipſa etiam leges cupiunt, ut jure regantur.

Jus intellige ut apud Celſum *l.* 1. *ff. De juſt.* artem æqui & boni. *Legem iniquam* accipe in ſpecie & eventu, non verò genere toto. Prætor enim beneficium ſuum cum hac exceptione pollicetur, ſi leges non prohibent & refragantur manifeſtè, *l.* 28. §. 2. *ff. Ex quib. cauſ.* Sic cum Conſtitutiones velint, adverſus præſcriptionem 30. annorum nec abſentiæ, nec ignorantiæ rationem haberi, *l. ult. Cod. De præſc. long. tempt. l. Sicut l. Omnes Cod. De præſc.* 30. *l. un. Cod. De uſuc. transf.* perperam ex ea cauſa reſtitutionem Interpretes largiuntur. Nam Prætor illam generali clauſulâ, poſt enumeratas ſpecies, pollicitus, adjecit modum, quoad per leges liceret. At eæ reſiſtunt. Itaque non rectè opponunt & componunt abſentiam Reipub. cauſâ: eam largiri reſtitutionem contra præſcriptionem ipſo jure obſtantem, *d. l. Sicut.* Nam neque lex, neque Æquitas par circa ignorantiam. Fruſtra minuendis litibus inventa eſt præſcriptio, ſi ipſa lites excitabit, probabilis domini error fuerit an minus. Illa impedimenta, quæ Prætor ſpeciatim enumeraverit, ſingula finita ſunt, & probabilis. At impedimenta ignorantiæ, ut ubique colorem ferè aliquem, ita nullum ferè habuerit finem: atque ita vel omnem præſcriptionem everteret, vel certè finem ejus (qui eſt lites præcidere) interverteret. Hinc ſolutum & illud, quòd præſcriptionem odio negligentiæ inductam, aiunt, quâ ignorantem liberant. Nam neque hoc verè ſemper, & illud utique falsò. Finem enim jam diximus, non tam negligentiæ, quàm litium odium. Itaque Interpretum error uſu receptus eſt, cum magno litium incremento, Bronchorſt *Cent.* 5. *cap.* 30. Sarmient. 2. *Select. interp.* 10. ſed nuper ſententiâ Concilii Brabantiæ repulſus. At cum aliquis amiſiſſet aquæductum, quia tempore conſtituto uſus non fuiſſet; idque ideò accidiſſet, quòd fons exaruiſſet: poſteà redintegratis venis fluente fonte, meritò reſtitutus in integrum fuit, ex cauſa impedimenti naturalis, *l.* 34. & 35. *ff. De ſerv. ruſt. l.* 1. §. *Si quis ff. De itin.* Quod longè diſſimile eſt ignorantiæ; quæ ut probabilis ſit, de eo ipſo tamen ſemper controvertetur, an ſit, *l. ult. Cod. De præſc. long. temp.* aliter atque de impedimento naturali, de quo promptè poteſt liquere: cujus quoque excuſationem nulla conſtitutio disertè excludit, & merito. Nam ut Venuleius diſputat, *l.* 137. §. *Illud ff. De V. O.*

Nec

Non eadem excuſatio eſt incommodi quod perſona cohæret ejuſque facultatem impedit; atque impedimenti naturalis, quod rei ipſi ineſt, *l. Semper* 15. §. *Sed etſi ff. Quod vi.* Nam naturæ vis omni lege potentior ſemper excuſat. Quin etiam definito præſcriptionis tempore, lex ſemel ſtatuit præſumptione immobili, quouſque probabilis ſit vel non ſit ignorantia rem ſuam non perſequentis. Enimverò vix eſt, ut quis ſciens contra ſe præſciptionem præcipitem non interrumpat, *l. un. Cod. De Transf uſuc.* Itaque ut reſtitutio in integrum non ſuccurrit contra diſertam legem, ita ſuffragatur contra rigorem, qui tantùm ratiocinatione colligitur ex lege. Ut in exemplo proximo, reſtitutionem deſideranti obſtare videtur ratio Juris, quòd

Jus aut dominium ſemel amiſſum, in perpetuum extinguitur; nec reſolutâ causâ amiſſionis reſtituitur: verbi gratiâ, dominium alteri quæſitum, non ideò quòd is eo exciderit, recurrit ad priorem, *l. pen* §. 1. *ff. De adimen. leg. l.* 14. *De leg.* 1. Cujac. 22. *obſ.* 1. Sic arbor de fundo tuo eruta, ſi tua deſiit eſſe, quia meo agro inſita ei coaluit; inde exſtirpata, non redibit in dominium tuum, *l.* 26 §. *Arbor. ff De acq. rer. dom. l. In rem.* §. *Item. ff. De rei vind.* Nec ſi uſucapiendo rem meam dominio ejus me orbaſti: te rem pro derelicto habente, dominium potiùs ad me redibit, quàm occupanti cedet, Cujac. 21. *obſ.* 8. Sed contra hujuſmodi ratiocinationem ſtricti juris, quæ in propoſito exemplo reſtitutioni in integrum refragari videtur, & Papinianum ambiguum diſtinebat, facilè ſuccurrit *Æquitas*, ob juſtiſſimam naturalis impedimenti cauſam, per quam amiſſus aquæductus fuerat. Non ſanè cujuſlibet viri eſt, Æquitatem videre, æſtimare, explicare; ſed prudentis, id eſt uſu & doctrina exercitati, indole & conſuetudine boni. Unde Auctores Juris conſtituenda in re præſenti ex æquo & bono allegare ad *arbitratum boni viri* ſolent. Ex his apparet, quantum à profeſſionis ſuæ dignitate deſciverint Interpretes Juris, qui *Cautelarum* nomine, ultro quædam eludendarum legum commenta paſſim ſuggeſſerunt, quidam etiam juſtis voluminibus congeſſerunt: quos non aliter intueri docet (Senecæ verbis) quàm Medicos, quorum tituli remedia habent; Pyxides, venena. Cujus diſciplinæ rapaciſſima Cauſidicorum ingenia, jam dudum, ut Lucil. ait,

Uni ſe atque eidem ſtudio omnes dedere & arti,
Verba dare ut cautè poſſint, pugnare dolosè,
Inſidias ſtruere, ac ſi hoſtes ſint omnibus omnes.

Ex quibus utinam non ſubinde implerentur Judicum decuriæ! Ut multis tempeſtatibus jactata Æquitas, aliquem ſaltem quo confugeret portum inveniret! Ut ſi cadendum eſt Juſtitiæ, ſaltem non ſine pugna vinceretur! Nam quos miſera vindices ſperabit, ſi calumnioſis rabulis ſimillimos Arbitros ſortitur? Quando enim calumniam dignâ ſeveritate compeſcet Judex, qui olim eâdem ſe arte cenſeri meminit, & ejus unius beneficio evectum? Quo magis admirandæ ſunt candidæ mentes, cujuſmodi & in Advocatorum, & in Judicum numero paucæ, non aliter quàm in tenebris lumen, effulgent, quæ, ut de Sulpitio & de Aquilio Tullius ſcribit, Jus Civile nunquam à Juſtitia ſejungunt. Illud non eſt negandum, aliquos eſſe legitimos licitoſque actus, non ut fallamus; ſed ne occaſione ſtricti juris fallamur. Namque & Modeſtinus *Euramatica* ſcripſit, conſilia ſcilicet & cautiones rei juriſque cuique ſui tuendi, *l.* 58 *ff Solut. matr. l.* 45. *ff. ad Treb. l.* 9. *ff. De ſuſpect* Cujac. 12. *obſ.* 32. Exemplo uno atque altero res fiet clarior. Conſtat, perſonis quibuſdam benignè tributum, ob neceſſitudinem conjunctionemque inter ipſas, ut non ultra quàm ſolvere poſſunt conveniantur, *l.* 16. *ff. De re jud.* Conſtat quoque, hanc exceptionem fidejuſſoribus ipſarum non prodeſſe, *l.* 24. *ff. De re jud.* Conſtat denique, quod fidejuſſor pro Reo ſolvere cogitur, id Reum actione mandati conventum reddere illi cogi. Interpretes veteres cùm viderent hâc ratione Reum beneficio ſibi indulto fruſtrandum, magno conſenſu commenti ſunt hanc cautionem, ut fidejuſſor conventus à creditore, denuntiet debitori, ad defenſionem veniat: cumque propoſitâ ſuo nomine exceptione obtenturum, ne fidejuſſor in ſolidum condemnetur, *l. Idemque* 10. §. *Generaliter* 12. *ff. Mandati*, quæ à propoſito ipſorum aliena eſt: cùm non loquatur de hoc perſonali beneficio. Utro igitur in genere hanc cautionem ponemus? Primâ fronte non videtur ad eludendum leges tendere, cùm id agat, ne beneficium à lege conceſſum, ſit eluſorium: quid enim perſonæ, quæ id meruit, intereſt, utrum quod debet creditori ſuo, an fidejuſſori ultra quàm poteſt ſolvat? Nam & ipſe ſolidum amittit, & creditor ſolidum conſequitur: tantùm perſona petentis & auferentis mutatur. Sed dicendum eſt, in ea mutatione juſtum diſcrimen eſſe, *l.* 45. *ff De re jud.* indignum eſt, marito v. g. ſolidum extorquere, fide-

juſſori ejus non item, in quo perſonæ reverentia ceſſat. Poteſtque qui ſolidum ab eo exigit, ſperare quod à Reo id non repetet: quid enim ſi is donationis causâ interceſſit? At Interpretum illa cautio funditus ſubvertit diſcrimen exceptionum quæ perſonæ, quæve cauſæ cohærent, *l. exceptiones ff De except.* Quantò verò juſtius eſt, privilegium aliquo caſu moderari, quàm claram legem in univerſum ſubvertere? Neque verò ulla fraus ejus argui poteſt, qui in ſolidum fidejuſſorem excutit, repetiturum à Reo principali, cui ipſe extorquere ſolidum non poſſet: etenim adverſus hunc caſum ſibi proſpexiſſe intelligitur adhibendo fidejuſſorem, tanquam locupletiorem, nec privilegio iſto munitum, §. *ult. Inſt. De replic.* Planè ſi fidejuſſor defenſor rei extiterit; ejus privilegio iſte utetur, *l. Verum* 64. *ff Pro ſoc.* Igitur Interpretum illud commentum non ad cautionem, ſed captionem valet: & ideò rejiciendum eſt. Aliud dixero de iis commentis quæ Æquitatem contra circumſcriptionem tuentur. Nam

Nihil dolo facit, qui dolum eludit.

L. ult. ff. Quod quiſque jur. ut in re manifeſta exemplo utar, quod proximè occurrit: qui ex cauſa fidejuſſionis pro Reo condemnato exſolverat, adverſum eum mandati actionem paulò conciſiùs inſtituit; petens, *ſe à fidejuſſione ſublevari.* Judex, tanquam inepta hæc petitio eſſet Actoris, quem ſolutio dudum fidejuſſione liberaverat, magna ex parte expenſis compenſatis, Reum ab inſtantia abſolvit, ſententiâ, ut mihi videbatur, prorſus iniquâ. Nam quamvis Reus reprehenderat petitionem, litem tamen conteſtatus erat, eamque ad exitum ita deduxerat, ut non modò de intentione Actoris, ſed & de ejus jure, deque Rei calumnia manifeſtè liqueret: ipſo id Judice confitente. Verùm hunc permovit Regula, ſi ad vivum rem reſecet, dura & iniqua, quamvis omnibus in ore eſt: *Sententia eſſe conſentanea petitioni debet: ideoque ejus inconvenitas, tanquam error principii, totum vitiat judicium*, *l. Ut fundus* 18. *ff. Comm. div. l. ult. Cod. De fideicom. libert.* Duar. *Ad l.* 34. *ff. De re jud.* Vide noſtra *Cod. De edend.* oſtenditque, quàm verè dictum ſit a Celſo, *l. Si ſervum* 91. §. *Sequitur ff. De V. O.*

Sub prætextu Juris ſcientiæ, contra æquum & bonum, perniciosè errari ſolere.

Et appoſitè ad hanc facti ſpeciem Ulpianus edixit *l.* 29. §. 4. *ff. Mand.*

Non congruere bonæ fidei, de apicibus Juris diſputare.

Etenim non tantùm ex diſceptationis progreſſu, ut dixi, liquidò innotuerat petitoris intentio, ſed ipſa ejus verba eam inſinuabant, interpretari, quàm cavillari malentibus. In illo enim qui ſe ſolviſſe ex fidejuſſionis cauſa profitebatur, quid aliud eſt, *fidejuſſione liberari*, quàm ab onere & damno inde ſequuto ſublevari? Adjuvandum autem interpretatione libellum, etiam verbis à proprietate ſua deflexis; adeò non cavillatione vexandum, omnes conſentiunt: adeoque ſufficere, ſi vel ſuccedaneâ probationum luce clareſcat, *cap. Examinata.* 11 *De judic. cap. Abbate.* §. *Secus De ſent. & re jud. in* 6. *l. In ſumma* §. *Amplius. ff. De re jud.* Oldend. *De form. libel.* Duaren. *ad tit. De re jud prælect.* 39. Quærebat igitur Actor ille, quânam ratione retexeret litem. Cùm Judex qui pronuntiaverat, fateretur de meritis principalis cauſæ ſibi liquere, non placebat ad alium provocare: quem ad compenſationem expenſarum permoviſſet, quòd ſenſiſſet fortaſſe, non improbè contendere, qualiecumque ſubnixum ſententiâ. Optimum igitur factum videbatur, Actorem emendatiùs explanatiùſque proponere intentionem, eidem applicantem reliqua omnia litis ſcripta, quæ (ut hodie) diffuſiſſima plurimaque erant, petentem tantumdem ex ſua parte Reus faceret, ſi adhuc contendendum putaret: quo facto, manifeſtâ calumniâ in eaſdem condemnatâ expenſas, damnum Actor evitaret: repulſurus exceptione doli mali perſequentem expenſas ultro ſibi adjudicatas occaſione vitioſi libelli; poſtquam apparuit ex calumniæ perſeverantia, non illam fuiſſe contendendi cauſam. Illud quoque fatendum eſt, aliquando per conſectaria rationum Juris, quædam à JC. ita definiri, ut rudi oculo intuentibus ſpeciem circumſcriptionis præbeant: quæ tamen à peritis idcirco probantur, quia vident nihil conſtitui potuiſſe, quod minùs incommodi aut iniquitatis abſurdique haberet. In hoc genere Africanus excelluiſſe videtur: ſpecimen dabit hæc ab eo diſcuſſa quæſtio. Quæ certam marito dotem promittebat, quoſdam adhibuerat, qui partem ex ea dote ſibi reddi ſoluto matrimonio, ſtipularentur. Illa nunquam numeratâ dote deceſſit, marito herede inſtituto. Hic cùm prægravatam ære alieno hereditatem adiviſſet, etiam ab illis ſtipulatoribus conventus, quærebat, an teneretur?

Digitized by Google

retur? Affirmat Africanus, *l.* 33 *ff Solut. matr.* Hoc rudi æquitate quis menſus improbaverit. Quid enim durius, quàm maritum dotis, quam nunquam accepit, partem aliis cogi reddere? Quid humanius, quàm id actum interpretari ſtipulatione, ut ex ea ita demum partem dotis maritus redderet, ſi integram ipſe recepiſſet? Quid iniquius, quàm maritum qui conjugis hereditatem, nec æri alieno parem, adivit, cogi adhuc dotem ab hereditate ſeparare? Sed Africani reſponſum tuentur rationes Juris. Maritus enim adeundo hereditatem, videtur ſecum compenſaſſe dotem. Nam

Aditio hereditatis vim poteſtatemque ſolutionis habet, *l Si debitori. ff. De fidejuſſ. l. Stichum. §. Aditio ff. De Solut.* Præterea potuit maritus defungi cedendo actionem, quam habebat ad dotem, ſtipulatoribus: quod quidem non poteſt poſt aditam hereditatem, extinctâ jam per confuſionem actione, *l.* 7. *C. De pac.* ſed ſibi imputare debet, cur temerè adiverit: Stipulatoribus verò nihil eſt, quod imputetur, quibus conſtante matrimonio actio non fuit. Ideoque non minus ex ſtipulatione illa, quàm aliis obligationibus hereditariis rectè tenetur maritus. Neque verò dubitandum, ex ſtipulatione puram extitiſſe obligationem: dos enim cauta utique dos eſt; eamque habere videtur, qui ejus actionem habet: præſertim cùm dos, ut hereditas, magis jure quàm corpore cenſeatur. Et

Non licet nobis interpretatione tacitas commiſci conditiones, niſi quæ vel publico jure receptæ ſunt, vel ex re ipſa, aut verbis quibuſdam manifeſtè colliguntur.

L. 7. *C De condict. ob cauſ. l.* 56. §. 1. *De V. O. l* 6 *ff De duob Reis.* Cujacius 25. *obſ.* 18. cæterum enim aliquod ſemper effugium patebit perfidis. Et graviter prudenterque à Seneca dictum eſt,

Convenientius legum majeſtati eſſe, quorundam etiam probabilem ſubinde excuſationem non admitti, quàm ab omnibus aliquam tentari.

Itaque (mirum dictu) ipſius Æquitatis intereſt, ſtricto juri (quod efficit ne ex ſingulorum interpretationibus aut affectibus omnia ſint ſuſpenſa) conſtare auctoritatem: ne ſcilicet omnia cavillationibus & litibus redundent, quæ ut publicam utilitatem, ita Æquitatem infeſtant. Nam rectè definit Cornificius 2. *ad Heren.*

Ex æquo & bono jus conſtat, quod ad veritatem & utilitatem communem videtur pertinere.

Æquitas igitur jubet univerſis potiùs, quàm ſingulis conſulere; nec tantùm Juſtitiæ, ſed & Concordiæ Civilis, ut Ariſtoteles ait 8. *ad Nicom.* 1. rationem habere, Vide noſtra *Inſtu. De uſucap. cap.* 2. Hinc igitur

Leges ſic interpretandæ, ut certum finitumque jus, non verò vagum, & litibus opportunum, continere videantur.

L. 2. *Cod. De re jud. l. ult. Cod. De praſc. long. temp.* §. 2. *Inſt De pæn. tem. lit. in præfat. De nov. Cod. In princ.* Sic quamvis Arbiter liberam habet ſententiæ dictionem; non tamen poteſt pronuntiare, ut ad Judicem aliumve Arbitrum eatur; aut fundus alterius arbitrio tradatur: ne ſcilicet lites propagentur, *l.* 31. §. 16. *ff. De arbit.* Cujac. 22. *Obſ.* 24 Ideoque

Non ſi per ſingulos quaſi fortuitò ceſſat legis ratio, exceptionem adverſus legem ſuppeditat; ſed tunc demum, cum in certo genere, ratoque ordine ratio ceſſat.

L. Nam ad ea ff. De legib. Covar. *Ad cap. cum eſſes num.* 9 *De teſtam.* Denique elegans eſt exemplum circumſcriptionis apud Senecam *lib.* 6. *contr.* 3 quod cum Cujacius ſtricto jure probari putet, 13. *Obſ.* 24. mihique aliter videatur, non abs re erit excutere. Reliquerat pater filium legitimum ex nuptiis, & naturalem ex ſerva ſua; qui tamen ex lege (quæ ponitur) capax erat ſucceſſionis, habebatque arbitrium eligendi partem alteram, ex iis, in quas hereditatem diviſiſſet legitimus, ut natu major. Hic igitur fratrem naturalem hac partione illaqueat; matrem ejus ſervam ex una, ex altera parte reliquum omne patrimonium conſtituit: haud dubius, quin is pietatis inſtinctu, tenuiſſimam potius portiunculam eligeret, quàm matrem in ſervitute deſereret. Electâ matre conquerentem de inæqualitate portionum legitimus hac exceptione repellere conatur, tanquam non diviſione, ſed electione circumſcriptus ſit: atque ita vel non habeat querelæ cauſam, vel de ſe uno queri debeat. Adhæc quod non habeat minorem portionem, quippe per quam matrem ex ſervitute ſibi aſſeruerit, pietatiſque conſcientiam & famam quæſiverit,

ſiverit, quam multi non patrimonii tantùm, ſed vitæ impendio redemerunt. Ego, ut dixi, exiſtimarem filio naturali ſubveniendum eſſe, *l. 3. C. Com. utriuſ. jud. l. 3. C. Ex quib. cauſ major.* Nam utraque legitimi objectio facilè diluitur. Jam primùm enim diviſio non minus fraudis dolique conſtringit laqueis, quàm electio pietatis lege adſtringitur: ut neque diviſioni bona fides, neque electioni libertas conſtet. Cùmque minor natu filius non habeat libertatem eligendi: iniquum eſt, majorem dividendi arbitrium exercere: neque poteſt malâ fide carere tam inæqualis diviſio, ubi non licet alteri non eligere minimam partem. Nam ut Papinianus ait in *l. Filius. 15. ff. De cond. inſt.*

Quæ facta lædunt pietatem, verecundiam & exiſtimationem noſtram, ea nec facere nos poſſe, credendum eſt. Hinc etiam fratres, liberoſque & parentes, ut alibi Seneca ait, ne quidem *hoſtilis haſta* (ſub qua captivi venduntur) *dividit.* Adeoque Jure Romano, permiſſâ creditoribus poſſeſſione & venditione bonorum debitoris, excipiuntur ejus liberi naturales & concubina, *l pen. ff De reb auct jud.* idque in diviſione hereditatis obſervari disertè Impp. jubent, *l. 11. C. Comm utr. jud.* ita ut ſi ea liberos à parentibus, vel fratres conjugeſque invicem diſtraxerit, emendetur conjunctis neceſſitudinibus, *l. Si domus 71. §. 3 De leg. 1.* Falſum porro eſt, quod natu major dicit, habere fratrem æquam portionem: nam appoſitè Paulus *l. 33. Ad leg Aq. Si ſervum meum occidiſti, non affectiones meas æſtimandas eſſe (veluti ſi filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emptum velles) ſed quanti omnibus valeret. Itaque eum, qui filium naturalem poſſidet, non eo locupletiorem eſſe, quòd eum plurimo, ſi alius poſſideret redempturus ſit* Nam

In æſtimando damno vel lucro non ſolet haberi ratio affectionis: veluti, quod in illo prædio educatus ſis, vel majores tui ibi ſepulti ſint, vel ob opportunitatem, aut ſalubritatem cæli, *l. 1 §. Sed ſi rem ff. De his quæ in fraud. patr. l ult. De op. ſerv.* paucis caſibus exceptis: veluti in conſiderando lucro omiſſo, propter quod minor 25. annorum in integrum reſtituatur, *l. Si emptione ff. De minor. l. Libertus 36. De bon. libert. l. competit. ff Quod vi aut clam. l. Cum ſervus Mand. l. 1. §. 2. De tut. & rat. l. 71. De evict.* Porro in caſu quem excutimus, unum eſt, quod diviſionem tueri videtur, quod minor natu eam approbaſſe intelligatur, eligendo ex ea matrem ſuam: niſi aliud declaraverit. Sed id me non movet: cenſetur enim eligiſſe quamcumque occaſionem pietatis arripiens, non verò dolo dividentis conſentiens.

Contra captiones, ex actu ambiguo naſcentes, remedio eſt proteſtatio: quæ declaratione intentionis actum modificatur, juſque in poſterum competens conſervat.

Cap. 20. ✠ De regular. & tranſ l. 8 ff. De nov. op. nunt. l. 3. §. 3. ff. Uti poſſid. Exempli loco: conſentis debitori in venditionem rei tibi pignoratæ: Jus præſumit, te pignoris nexum remittere. Si igitur, ut ſæpè contingit, non ea mens tua eſt, tuendo juri tuo neceſſe eſt teſteris, te velle pignoris cauſam tibi ſalvam eſſe, *l 4 § 1. ff Quib. mod. pign ſolv.* Dixi *declaratione intentionis:* in hac enim eſt proprietas Proteſtationis Quamvis enim eam alii ſubtiliter ſecant in Declaratoriam, Inhibitoriam, Incitatoriam, Aſſertoriam: tamen & qui prohibet, ut in nuntiatione novi operis, mentem ſuam declarat, ne patientia in conſenſum cedat: idem in denuntiatione motæ litis venditori facta ab emptore, eum ad defendendum incitante. Atque illud conſtat, in iis demum proteſtationi conſtare rationem, quæ dependent ab animo & intentione teſtantis, ita ut ab ea modum legemque & formam capiant. Unde dixi, quòd proteſtatio *modificetur actum.* Etenim ea in iis quæ non niſi ex duorum conſenſu coaleſcunt, invalida eſt. Dixi, *ex actu ambiguo:* nam qui manifeſtè congruit intentioni agentis, non indiget teſtatione: quamadmodum eâ nec juvatur, qui evidenter repugnat. Primæ ſpeciei exemplum eſt, cùm is qui funus mortuo curat, teſtatur ſe repetendi ſumptus animo, non gratuitæ pietatis causâ id agere. Secundæ ſpeciei exemplum eſt, cùm filius, aut heres inſtitutus, declarat ſe non animo pro herede gerendi defuncto juſta facere, *l. 14. §. 7. & 8 ff De religioſ.* Tertiæ exemplum eſt, ſi is qui perjurum te dicit, teſtatur ſe per hoc non velle derogatum honori tuo. Dixi, quod *jus conſervat*, quod videlicet ex præſumptione Juris videbatur remitti, cedi, abdicari, mutari: unde quà Jus teſtationi refragatur, ea invalida eſt. Veluti ſi Canonici in collegium ſuum adſciſcentes aliquem, teſtentur nullam ejus fore rationem in fructuum perceptione: quia lex ultro ei adſignat quod ex obventionibus

bus vacat, *cap 9. ※ De conſtitut.* Hinc etiam dixi, *jus in poſterum competens:* nam ſi hujuſmodi ſit, ut ille qui geritur actus id abſumat ex ſua quam à Jure habet natura; non verò ex præſumptione mentis: nihil agit teſtatio: veluti ſi monachiſmum profitens, teſtetur ſibi remanſurum dominium rerum ſuarum. Damhoud. *cap.* 121. & *ibi in Commentar.* accuratiſ. Nicol. Tulden. Non enim captionis, ſed contra captiones adminiculum eſſe proteſtatio debet. Porro contra Circumſcriptiones legis hæc quoque recepta eſt Regula *cap. 67. h. t in 6.*

Quod quis non poteſt per ſemet directò, id nec per interpoſitam perſonam poteſt: ne aliâ viâ hoc quod noluit lex fiat.

L. 2. ff. De adm. bon. ad civit. Menoch. *De arb. caſ* 459. *l. 3. ff. De donat. inter vir. l. Quæritur ff. De bon. libert.* exemplum in tutore emente pupilli rem per alium, *l. Pupill. ff. De auct. tut.* itemque in filiofam. qui mutuum accepturus ipſe ſibi erat, fidejubente pro alio Reo mutui dato, *l. Si filiusf. ff ad SC. Maced* Sic nec per alium quis legatum ſibi adſcribere poteſt, *l. Divus. ff. ad l. Corn. De falſis.* Sic neè per ſervum inſtitutum hereditatem poteſt quærere qui per ſe prohibetur, *l. 10. C. De hered. inſtit.* Idem in uſucapiendo, *l. Labeo ff. De uſucap.* Sic creditor pignoratum vendens prædium id nec per alium poteſt ſibi comparare, *l. Et qui ſub, Cod. De diſt. pign.* debitores tamen, quorum res veneunt, rectè mandant aliis ut ſibi emant: cùm alioqui ſuæ rei emptio non conſiſteret, *l. Si mandavero. §. Si hi ff. mand.* Aliquando tamen, ut libro primo admonui, quod non poteſt directò fieri, poteſt per conſequentias, *l. 1. & l 7. ff. De auct. tut.* nempe cùm id quod ſeorſim eſt prohibitum, ita connexum eſt permiſſo, ut inde ſponte ſequatur, *l. 27. §. 3. ff. De pact. l. 10. §. ult. De uſucap.* vel ſi id quod permiſſum eſt aliter explicari nequit, *l. 3. C. De judic.* Aliàs obtinet Regula. Sic lenocinii pœnâ tenetur non tantùm qui principaliter quæſtuaria corpora habet; ſed & qui in acceſſionem alterius negotiationis, veluti cauponiæ. *l. 4. §. 3. ff. De his qui not.* Superiori Regulæ reſpondet iſta:

Ad quod quis admittitur per ſe; non prohibetur per alium.

Cap. 68. De reg. jur. in 6. l. Si mihi & ff. De leg. 1. Sic qui ſuo nomine actionem habent, procuratorem dare poſſunt, *l. Sed ſi. § Idem. ff De jurejur.* Excipe actus legitimos, *l. Vend. ff. hoc tit.* Excipe cauſam capitalem, *l. penult. ff. De pub. jud.* Item functiones publicas, in quibus perſonæ electa eſt induſtria: hæ enim impleri vicariâ ſubſtituti operâ nequeunt. Nam ut dicit JC. *in l. 31. De ſolut. Inter Artifices longa differentia eſt, & ingenii, & naturæ, & doctrinæ, & inſtitutionis.* Nam ex duobus v. g. Jureconſultis unus ſæpe alterum magis antecellit; quam iſte idiotam.

CAPUT X.

Quatenus Interpretatio ad id quod lenius benigniuſque eſt inclinat? Item communes interpretandarum Legum Regulæ.

ILlud quærere operæ pretium eſſet, an Æquitas lenitate & remiſſione conſtet? Niſi alibi id à nobis excuſſum eſſet, 3. *De Princip.* 8. probatumque, quod Æquitas juſtitiam magis ſequatur, *l. 8. C. De judic.* quàm lenitatem, *l. Reſpiciendum. ff. De pæn.* magiſque utilitatem communem, quàm remiſſionem, *l. Ita 50. ff Ad Leg. Aq.* plerumque autem quod adverſus unum molliter, id contra alterum duriter conſtituitur: qua in parte quotidie Judices falluntur. Quid igitur? Nunquid

Benigniùs Leges interpretandæ ſunt, quò voluntas earum conſervetur?

L 18. ff. De legib. Verum eſt, ſed in dubio tantùm, juxta Caium in *l. 56. ff. De Reg. Jur.*

Semper in dubiis benigniora præferenda ſunt:

Et *l. 191. §. ult. ff. de Reg. Jur.* adeò ut ea ſententia, quam proprietas verborum gignit, prævaleat benignitati per interpretationem ſuperinducendæ, Decius ad *d. l. 56.* Quin etiam contra proprietatem verborum, in duriorem partem interpretamur legem ex manifeſta ſententia, quæ aliàs eluderetur. Sic Edictum prætoris contra eum, qui vi aliquem de poſſeſſione dejecit, extendit Julianus ad eum qui poſſeſſionem fundi ingreſſus, in eo vinctum detinuit dominum, *l. 1. §. pen. ff. Unde vi.* Tantum igi-

tut in re ambigua locum eſſe benignitati, conſentit elegantiſſima Julii Pauli ſententia, *lib.* 4. *tit.* 12.

Inter pares ſententias clementior ſeveriori præfertur. Et certè humanæ rationis eſt, favere miſericordiæ; & propè innocentes dicere, quos abſolutè nocentes pronuntiare non poſſumus.

Probat inde, quòd ſervus communis ab uno dominorum vinctus & deinde voluntate utriuſque manumiſſus, non fiat dedititius: quâ conditione lex Ælia Sentia cenſebat manumiſſum, quem Dominus vinculis aut notis olim mulctaverat. At cùm ſervum communem unus Dominorum vindictâ manumittit, idem Paulus, eum nihil agere, portionemque ejus ſocio accreſcere conſtituit; non verò ex adverſo ſocium compelli, ut partis ſuæ pretio recepto conſenſu ſuo perficiat manumiſſionem: quamvis hoc utique probavit ut benignum, illud ut prædurum abrogavit Juſtinianus, *l.* 1. *C. De comm. ſerv.* Uterque rectè: Imperator, uſus illâ Æquitate, quâ emendare jus poteſt; Jureconſultus, ſecutus rationem Juris manifeſtam, quæ interpretationem ex benignitate adſpernatur. Ratio Juris aperta manumittenti iſta reſiſtebat, quòd in re communi nihil innovare unus poſſit altero invito, *l. Sabinus ff. Com. div.* quod neque de tota re diſponere ſocius poſſit; neque pro parte libertas dari, utpote individua. Planè ad ſtricti juris rationem moderandam plus momenti vel Juſtitia, vel utilitas publica habet, quàm benignitas: nam ut Papinian. ait *l. Sunt* 43 *de Relig.* §. 11. *Inſt. de Mand.*

Propter utilitatem communem, ſtrictam rationem inſuper habemus,

Id eſt negligimus. Exemplum jam dictis affine dabo. Regula memorata, ſecundùm quam

In re communi potior eſt conditio prohibentis, negabat uni ſociorum jus communem parietem invito vel ignorante altero demoliendi & reficiendi, *l. Parietem* 6. *ff. De ſerv urb.* at contra Paulus 5. *ſent.* 10. de communi pariete, inquit, utilitatis causâ hoc cœpit obſervari, ut ædificet quidem cujus ædificare intereſt: cogatur verò ſocius portionis ſuæ impenſas agnoſcere, *l.* 32. *ff. De dam. infect. l. Si ædes* 12. *ff Com. div.* utilitas nimirum publica in ſartis tectis quoque, & inſtaurandis ædificiis verſatur, ne ruinis facies urbis ſquallescat; *l Negotiandi C. De ædific. pub.* & ut Paulus ait,

Contemplatio utilitatis publicæ commodis privatorum præfertur.

Huc ſpectat Modeſtinus *l.* 25. *ff. de Leg.*

Nulla Juris ratio, aut Æquitatis benignitas patitur, ut quæ ſalubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione, contra ipſorum commodum, producamus ad ſeveritatem.

Hinc Impp. in *l.* 6. *C. de Legib.*

Quod favore quorundam conſtitutum eſt, quibuſdam caſibus ad læſionem eorum nolumus inventum videri.

Cap. 61. *De R. J in* 6. Exempli loco conſtitutum eſt, ne de ſtatu defunctorum poſt quinquennium quæri judicio poſſit: non inde poterit præſcribi ei, qui in ſtatum honeſtiorem defunctum vindicat; v. g. ingenuum contendens, non libertinum fuiſſe, *l* 1. §. *ult.* & *l.* 3. *ff. Ne de ſtat. defunct.* Huc pertinet, quòd

Dignitas ſuperveniens non extinguit priorem, quamvis minorem, prærogativam.

Sic popularis, ſi nobilitetur, retinet jus ad officia non niſi popularibus conceſſa, Ludovic. Peguera *dec.* 69. Non habet locum hæc Regula in re clara, *l.* 6 *ff De peric.* neque etiam excludit jus retorſionis, *l.* 13. *C. De judæis.* Veluti civitas obtinet à Principe privilegium, ne in ea Magiſtratum gerere poſſint vicinæ urbis cives: an hi viciſſim à Principe ex civitate illa deſtinatos ad adminiſtrationem ſuæ Reipubl. non iniquè arcebunt? *l.* 1. *ff. quod quiſque jur.* Ego id negarem: quia privilegia non egrediuntur perſonas eorum, qui meruerunt, *l.* 1. *De Conſt. Princ.* Et Edictum Prætoris loquitur de Jure à Magiſtratu, non de privilegio impetrato à Principe: niſi tamen Principi ſubrepſit civitas, Oldend. *claſ.* 1. *act.* 1. *in fin.* Buſius *ad l.* 1. *ff Quod quiſque jur.* Sic enim probabilius diſtingui puto quam quod Coſtal. *ex l.* 3. *ff. Quod quiſque jur.* diſtinguit, utrum ad poſtulationem privilegium datum ſit. Nam & ipſe fatetur, Edictum illud præcipuè oppoſitum fuiſſe licentiæ Prætorum in jure dicendo. Tantum igitur illi adſentior in Reſcripto ad lites contra jus ab una parte obtento. Benigna legum interpretatio in eo quo-

quoque cernitur, ut in dubio ſic interpretemur legem, ne per ejus ſubtilitatem actus ſit irritus aut reſcindendus: de quo affatim agemus alibi: hoc tamen ita, ne legis vis perimatur: præſtat enim ſic interpretari, ut actus irritus ſit, quàm lex eluſoria. Igitur

Non debet ea capi interpretatio per quam legis vis eludatur.

Menoch. *con.* 34 *num.* 20. Hinc Regula *in cap.* 64 *hoc tit. in* 6. *&* *l.* 5. *Cod. De legib.*

Quæ lege fieri prohibentur, ſi fuerint facta non ſolùm inutilia, ſed pro infectis etiam habentur: licet Legiſlator fieri prohibuerit tantum, nec ſpecialiter dixerit, inutile eſſe debere quod factum eſt.

L. 1. *ff. De his quæ pro non ſcript.* Intelligi debet lex, ubi ipſa ſubſtantia actus, non verò certa ejus tantùm qualitas aut modus prohibentur. Sic quamvis lex dolum prohibet, & ſpecialiter quidem in bonæ fidei contractibus, *l. Bonam. Cod. De ob & act.* conſiſtit tamen contractus in quem fraus incurrit, *l. Et eleganter ff. De dolo.* Videtur hæc lex tollere diſtinctionem Ulpiani *in Titul.* quod quædam ſit prohibitio perfecta, quæ contrà factum nominatim infringit: quædam minùs quàm perfecta, quæ ſolâ pœnâ fulcitur: alia denique imperfecta, quæ ſecus factum nec retractat, nec punit. Rectè dicit Regula, *pro infectis habentur*, nempe per fictionem Juris: alioqui enim

Verum eſt, neque pacta, neque ſtipulationes factum poſſe tollere, quod enim impoſſibile eſt, neque pacto neque ſtipulatione poteſt comprehendi, ut utilem actionem efficere poſſit, *l.* 31. *ff. De R. J.* Igitur pro infectis ſunt contra legem geſta, quod ad vim & effectum Juris attinet, & quod ad damnum ejus qui egit: unde etiam non hoc prætextu eludet pœnam criminis permixti actui irrito, verbi gratia teſtamentum quis ſuppoſuit, vel falſavit, conſcriptum non ſervatis ſolemnitatibus: non ideò falſi pœnam evadet, quòd lex tale teſtamentum pro nullo habet. Cùm enim id lex conſtituat ad auctoritatem ſuam vindicandam, contra eos qui negligunt formam ab ea præſcriptam: non poteſt eò torqueri, ut impunitatem conciliet ſtrictioris legis violationi. Vide noſtra *Cod. Ad leg. Corn. de falſ.* Quia, ut ſupra diximus, quod leges pro utilitate communi conſtituunt, non poteſt perversâ interpretatione in noxam Reipub. deflecti, veluti in impunitatem ſceleris. Hoc ampliùs, is in cujus favorem actus conſtituitur irritus, poteſt ſuâ approbatione eum confirmare, etiam invito adverſario, *l. Julianus §. Si quis à pupillo. ff De act. empt.* fraude v. g. inductus ad contractum bonæ fidei (quamvis is ob dolum ipſo jure irritus eſt) poteſt tamen, ſi hoc mavult (aliquando enim contingit, eum qui fraudem machinatus eſt, ultro ſe induere laqueo, quem alteri intendit) ad eum implendum compellere fraudulentum, vide noſtra *Cod. De dolo.* tum ne quod in ejus favorem eſt conſtitutum (contra Regulam ſupra explicatam) ad ejus damnum detorqueatur, tum quia fraudulentus ille

Fruſtra leges invocat, qui contra leges committit.

Cap. 14. *De R. J. in* 6. & ut dicit JC. Ulpianus *in l.* 134. *ff. De R. J. l. Itaque.* 12. *§.* 2. *ff. De furt.*

Nemo ex ſuo delicto meliorem ſuam conditionem facere poteſt.

Et *in l.* 9. *ff. Quæ in fraud. cred*

Dolus alii, quàm qui eum admiſit, nocere non debet.

Vide multa exempla apud Menoch. *lib.* 4. *præſum.* 63. *n.* 76. Neque his obloquitur, quod etiam prædoni actio depoſiti, *l.* 1. *§. Si prædo. ff. Depoſ.* & dejecto interdictum detur: namque eæ actiones domino, qui nec depoſuit, nec de poſſeſſione dejectus eſt, accommodari nequeunt. Aliud eſt, ubi actio dari domino poteſt: hinc actio furti non dabitur malæ fidei poſſeſſori, quamvis ejus interſit, rem non ſurripi, *d. l.* 12. Denique *in l.* 11. *§. ult. ff. De dolo malo except.*

In univerſum hæc Regula ſequenda eſt, ut dolus omni modo puniatur, & ſi non alicui, ſed ipſi qui eum admiſit, damnoſus futurus erit.

Ex jam dictis pendet ratio deciſionis *in l.* 9. *Cod. De præd. minor.* per quam tutor, qui ſine decreto prædium pupilli vendidit, & emptori propria bona pro evictione pignori obligavit, validè tenetur: quamvis ipſa venditio irrita eſt; & quamvis aliàs etiam

Quod fuerit ſubſecutum ex eo, vel ob id, quod interdicente lege factum eſt; iſtud quoque caſſum & inutile eſt.

D. L. 5. Cod. De leg. Clem. un. De immunit. Eccl. veluti ſtipulatio pœnæ. Nam

Cùm non valet diſpoſitio, nec pœna in non obtemperantem adſcripta valet.

L. 69. ff De V. O. niſi quis alienum factum, vel alteri dare mihi ſub pœna promittat. Hinc pendet quod dicitur *in l. 55. De leg. 1.*

Nemo poteſt cavere, ne leges in ſuo teſtamento locum habeant,

Quia Pactum & Teſtamentum in hoc ferè comparantur, ut quod uno fieri vel permittitur vel vetatur, id & altero plerumque ſimiliter effici vel poſſit, vel nequeat, *l. 46. ff De pact. l. 5. § Julianus. ff. De adminiſt. tut. l. Cerdonem, De oper. lib.* Cujac. *lib. 7. obſ. 26. l. Si quis, 112. De leg. 1.* Regula ſic intelligitur, ut nec per modum diſpoſitionis, nec per modum conditionis offendi lex poſſit, *l. 7. 8. 9. & 14. & 15. ff De condit. inſtit.* Vide noſtra *Cod. De his quæ pæn. & l. Si quis. 37. De cond. & demonſt.* multò minus igitur pactis præjudicari poteſt auctoritati legum.

CAPUT XI.

Diſtinctio Legis Prohibentis, Jubentis, Permittentis ad dirigendam Interpretationem.

JAm dictis congruit Aphoriſmus *l. 27. ff. De R. J.*

Nec ex Prætorio nec ex ſolemni Jure, privatorum conventione quicquam immutandum eſt: quamvis obligationum cauſæ pactione poſſint immutari & ipſo jure, & per pacti conventi exceptionem; quia actionum modus vel Lege vel Prætorum Edicto introductus, privatorum pactionibus non infirmatur: niſi tunc cùm inchoatur actio, inter eos convenit.

Pacta enim in continenti Contractibus bonæ fidei adjecta, iis formam dant, actionemque ex iis pariunt: aliud eſt de iis quæ ex intervallo ſubjiciuntur; quippe quæ contractum non transformant, & conſequenter actionis ex eo naſcentis modum non immutant, ut Regula ait. Sic ſi poſt divortium convenerit mulier, ut dotem repræſenter maritus, abſque dilatione legibus indulta: nihil egit; alter atque ſi in dotis datione de eo convenisſet. Planè ad exceptionem proſunt quæcumque pacta; veluti ſi venditor ex intervallo convenit, ne de evictione conveniatur. Enimverò quæ diximus, de adminiculis contractuum accipienda ſunt: nam ea ex quibus ipſorum ſubſtantia conſiſtit, etiam ex intervallo pactione immutantur rectè: veluti ſi poſt perfectam venditionem de merce vel pretio, ſive ampliando, ſive minuendo convenerit. Nam non, ut primâ fronte videtur, ea pactio transformat venditionem, ſed renovat (ſi ſubtiliùs inſpicimus) repetitque. Sed hoc ita procedit, ſi perfecta tantùm, non etiam ſi impleta venditio fuit: tunc enim nudo pacto non magis in parte reformari, quàm in totum diſſolvi poteſt; niſi ſcilicet iis quæ tradita erant in integrum reſtitutis, *l. Pacta* & *ibi* Coraſ. *ff. De contr. empt. l. 7. § Quinimo & § Adeo de pact.* & *ibi* Duaren. & Cujac. idemque 2. *obſ.* 15. Antè enim non poteſt videri nova emptio venditio, ut ex ipſa, non ex pacto (quod fieri nequit) actio detur. Atque ita breviter & materia hæc ſubtilis ſit explicata, & ſimul obſcura Regula, quam Accurſius perperàm detorquet aliò. Sed Regulam potiſſimè ob generale principium in hunc contextum deduximus: id autem eſt intelligendum de lege vetante, vel jubente neceſſariò. Nam

Qui vetante Prætore fecit, hic adverſus Edictum feciſſe propriè dicitur.

L. 102. ff. De R. J. Idem eſt de eo qui contra juſſum legis facit. Nam, ut ait JC. in *l. 121. ff. De R. J.* oſtendens Juſſum & Prohibitionem ex adverſo reciprocari,

Qui non facit quod facere debet, videtur facere adverſus ea quæ non facit: Et qui facit quod facere non debet, non videtur facere id quod facere juſſus eſt.

L. Cùm quid 71. & l. 137. ff. De V. O. Ergo ſive lex prohibet quid, ut turpe aut publicè noxium; ſive jubet quid, ut honeſtati aut ſocietati civili neceſſarium: cùm aliud comprehenditur pacto, id dicitur contra legem, & invalidum eſſe, *l. 38. ff. De pact. l. 6.* & *ibi* Donell. *Cod. De pact.* Paulus Buſius 2. *Subtil.* 10. At vero diverſum eſt de legibus permittentibus aliquid, aut ad ſingulo-

gulorum utilitatem ſpectantibus. Paulò aliter Pacius *cent. 2. quæſt.* 4 aliter Hotoman. *De pact. num* 32. Sic filiusfam. fruſtra renuntiat Macedoniano, *l.* 2. *Cod. Ad Maced.* reprimenti quippe profuſionem juventutis, & conſulenti parentum ſecuritati. At Velleiano mulier renuntiat validè, *l. ult. § pen. ff. ad SC. Vell.* quia præcipuè infirmitati ipſarum conſulium cupit: cujus infirmitatis imprudentiæque vel præſumptio ceſſat, vel ratio habenda non eſt, cum poſt temporis intervallum, atque ex certa ſcientia, conſtanti voluntate beneficium illud juris deprecatur mulier. Neque enim quæcunque renuntiatio, atque parem ac ipſa intercesſio levitatem præ ſe ferens, valet. Vide noſt. *Cod. Ad SC. Vell.* Hinc igitur refellitur Hotomanni *ubi ſup.* ſententia, ea demum pacta ut contraria legibus infirmantis; quæ diſertè lege aliquâ vetantur. At nos dicimus ea, ut repugnantia juri, eſſe irrita pacta, quibus id inducitur, quod lege vetatur; vel id infringitur, quod lege jubetur. Quid igitur? Nunquid & Velleianum vetat mulieres intercedere? Atque hoc Donellum movet, ut irritum exiſtimet pactum ei SC. renuntiantis. Sed reſpondemus, legem vetare in utilitatem mulieris magis, quàm publicam; non ob exploratam ejus negotii iniquitatem & turpitudinem, ſed ob præſumptam imprudentiam captionemque: qui metus ac ſuſpicio legis quieſcit, ubi mulier ex intervallo & perpenſo conſilio beneficio juris renuntiat. Nec rectè proinde ad tuendam ſuam opinionem Hotomannus, tamquam ſolius legis certâ auctoritate, incertâque ratione hæc res dirigatur, objicit invalidam pactionem mulieris, quâ dotis conditio deterior conſtituitur, *l* 14 *De pact. dot.* adeo ut de fundo dotali alienando aut oppignorando fruſtra conveniat, *l.* 1. *ff. De fun. dot.* Eſtque inter Pauli ſententias hæc apud Cuj. 7 *obſ* 26. *Functio dotis pacto mutari non poteſt: quia privata conventio Juri publico nihil derogat.* Etenim dotium conſervatio, non minùs quàm matrimoniorum cultus, quæ eo ſubſidio conciliantur & inſtinentur, ad favorem publicum ſpectat, *l.* 1. *Sol. matr.* Eadem ratio in reliquis quoque quæ objiciuntur poterit notari. Hinc igitur non valet tranſactio remittentis alimenta teſtamento ſibi relicta, *l.* 8. *De Tranſac.* Cùm enim teſtator ejuſmodi demùm homini intelligatur de annuis alimentis proſpicere, qui ex iis pendeat, ut induſtriâ & patrimonio, vel certè ejus tuendi peritiâ deſtitutus: ideò ejuſmodi tranſactio non minùs publicæ utilitati infeſta eſt, quàm prodigalitas incautos nepotes in egeſtatem detrudens. Similiter invalidum eſt pactum, ne ob res inter virum & uxorem donatas, vel ne ob res amotas agatur: illud, ut in fraudem legis directum, vetantis donationem inter conjuges, ut honeſtati & ſinceræ concordiæ contrariam: iſtud, ut incitamentum delinquendi. Eâdem quâ prius ratione improbatur pactum, ne ob impenſas neceſſarias in dotem agatur, *l.* 5. *ff. De pact. dot.* Non valet quoque pactum, ne maritus ex dote ad funerandam uxorem teneatur: non minùs enim honeſtati, quam Juri id repugnat, *l.* 20. *ff De Relig.* Itidem cùm lex vetet fidejuſſores dotis ſervandæ à marito dari, ne diffidentia excitet perfidiam, *l* 2. *C. Ne fidejuſſ.* ubi dixi: irritum erit quod contra eam legem geretur: quamvis aliqui diſſentiunt, Bronchorſt *cent.* 3. *aſſert.* 13. Similis ratio eſt, ubi legi ad publicam utilitatem ordinemque politicum directæ repugnat pactio: veluti quâ remittitur nuntiatio novi operis in publico facti, *l.* 7. § *Si paciſcar. ff. De pact.* Hinc quoque inutile pactum, per quod retento tributi ſolvendi onere, transfertur in alium prædii dominium, *l. ult Cod. Sin cenſ.* (aliud ſi poſſeſſio tantùm transfertur, *l.* 42. *ff. De pact.*) ordo enim politicus exigit, ut tributum ſit onus patrimoniale, ſequaturque fundum: ne ſi fundo deſtitutis adhuc incumbat, eos planè evertat. Sic invalidum eſt pactum, quo maleficii admittendi executio remittitur, *l.* 27. §. *Pacta ff. De pact.* vel deductum jam in judicium crimen, *l.* 11. *Cod. De adult. l.* 18. *Cod. De tranſact.* quia utrumque diſciplinæ publicæ adverſum eſt. At ubicumque lex non pertinet ad honeſtatem pietatemque tuendam, aut diſciplinam publicam ſanciendam, aut denique decus & ordinem politicum conſervandum; ſed ad ſingulorum modò utilitatem reſpicit: licita eſt pactio, quippe *ex l pen. C. De pact.*

Quiſque in ſuum favorem à lege comparatis renuntiare poteſt.

Hinc quamvis lex eſt, ut nautæ ſalvas vectorum res præſtent: valet tamen pactio, quæ nautas periculo liberat, & cuſtodiam ipſis vectoribus imponit, *l. ult. ff Naut. caup.* Sic etiam ante ſententiam renuntiare quis beneficio appellationis poteſt, *l. ult. Cod. De temp. app.* Similiter ut Ulpianus ait, *l.* 31. *ff. De pact. Paciſci contra Edictum Ædilium omnimodò licet: ſive in ipſo negotio venditionis gerendo conveniſſet, ſive*

poſtea, ut ſcilicet de vitiis celatis non teneatur venditor. Ex quibus verbis refellitur Paeii *ubi ſupra*, opinio, adhibentis diſtinctionem, tanquam paciſci liceat contra jus proprium, non etiam contra jus commune: perinde inquit, ut

Sententia contra jus conſtitutionis illico invalida eſt; at contra jus litigatoris lata, non niſi appellatione infirmatur, *l. 1. Quæ ſent. ſin. app. reſcind.* Etenim manifeſtè Ulpianus indicat, nihil intereſſe, utrum convenerit non eſſe jus ob vitium mercem redhibendi (quo modo contra jus conſtitutionis pronuntiaret Judex,) an emptorem non poſſe queri de vitio mercis: quamvis ea verba magis ad proprium ipſius jus dirigantur. Igitur eadem quæ in ſuperioribus, & in propoſito eſt ratio. Ædiles jubent vitia vendendæ rei pronuntiari à venditore; ſed nempe non in alterius, quàm emptoris utilitatem. Quod ſi dixeris, vetant vitia mercis celari: uti verba tantùm mutas, ita rationem eandem non evitas. Neque neceſſe nobis eſt, eò confugere cum Donello *ubi ſup.* ut dicamus, non ſtetiſſe in vetandi finibus Ædiles, progreſſos ad permittendum, ſive dandum emptori actionem redhibitoriam, vel quanto minoris, quæ remitti pacto poſſit. Huic enim interpretationi refragatur Ulpianus, qui pactum non tantùm poſt venditionem; ſed & in ipſo ejus tractatu admittit, cùm ſcilicet nondum nata eſt actio. Circa quem articulum dubitandi ratio erat, quòd

Non utrata eſt remiſſio fraudis admiſſa; ita & admittenda, *l. 27. §. Pacta ff. De pact.* Sed id in propoſito non obſtat: paciſcens enim, ne ex Edicto Ædilitio queri de vitiis mercis poſſit, non tam videtur licentiam fraudis pacto dare, quàm vel proſpectis vitiis minoris emere, vel exploratâ mercis ſinceritate viam calumniæ obſtruere. Similiter quamvis jubet Prætor heredem ſatiſdare nomine legatorum, quæ in diem vel ſub conditione relicta ſunt: valet tamen pactum legatarii eam cautionem remittentis, *l. 46. l. 7. § 14 ff. De pact. l. pen. Cod. De pact.* quemadmodum & teſtator remittere heredi eandem poteſt, *d. l. 49.* non etiam uſufructuario cautionem utendi fruendi boni viri arbitratu: quia id occaſionem delinquendi, id eſt ſpecie uſus re abutendi, præberet, *l. Scire Cod. Ut in poſſ. leg.* Vide noſtra *Cod. De uſufr.* Eâdem enim, quâ pactum, normâ examinatur diſpoſitio teſtatoris contra leges, remittit heredi confectionem Inventarii: id ratum quidem erit in legatariorum, non etiam in creditorum præjudicium: circa hos enim committit in legem, quæ pertinet ad excludendum fraudes, dictatque *l. Debitorum Cod. De pact.*

Iniquum eſſe, pacto debitorum deteriorem fieri conditionem creditorum. At circa legatarios jure ſuo utitur, definiendo liberalitatem, quam poterat ſupprimere univerſam, *l. Videamus ff. De in lit. jur.* Igitur & tutoribus Inventarii peragendi ſolemnitatem poterit remittere, *l. ult. Cod. Arbitr. tut.* Vide noſtra *Cod. De adminiſt. tut. num.* 2. non etiam obligationem conficiendi reddendique rationes, *l. 5. §. Julianus ff. De adm. tut.* Hoc enim incitamentum fraudandi fuerit tutori: illud verò interim expedire pupillo poteſt, *l. 2. Cod. De aliment.* Nam ſæpè

Inhumanum eſt, publicatione pompaque rei familiaris, vel paupertatis detegi vilitatem, vel invidia exponi divitias, *l. 2. Cod. Quando & quid. quart.* Jubet teſtator heredes, ut in communione perpetua perſeverent: non erit id ratum contra legem, quæ diviſoria judicia non in ſingulorum modo favorem, ſed & ad bonorum morum tuitionem introduxit, *l. Si non ſortem §. Si cenſum ff. De cond. indeb. l. In hoc §. Si conveniat ff. Com. div.* Nam

Communio cum ſemper, tum præcipuè inter invitos, fomenta diſcordiis ſuggerit; & negligentia rei colendæ tuendæque, *l. 77. §. Dulciſſ. De leg. 2. d. l. 2. Cod. Quan. & quib.* At jubet heredes Titio exſolvere, quantum is ſibi debere juraverit: quia jam prorſus de re ſua, non de publica diſponit, rata erit voluntas, *l. Theopompus. ff. De dot. præleg.* quamvis recedens à duabus legibus, quarum una teſti uni, altera teſti in rem ſuam fidem derogat:

Nec rigidè verum eſt, quod vulgò tradunt, plura ſpecialia non poſſe concurrere. Poterit tamen Judex hoc caſu effrænatam fortè improbabilemque jurantis licentiam in ordinem cogere, *l. 30. ff. De op. liber. l. Videamus. ff. De in lit. jur.* Quod ſi teſtator jubet, hereditatem etiam non aditam, aut legatum conditionale, ad ſucceſſorem ejus, quem honoravit, eo præmoriente, tranſmitti: aliter quidem cavet, quàm legibus cautum eſt, *l. un. Cod. De caduc. toll.* rata tamen erit voluntas. Nam

Non dubitatur, quin legibus conjecturalibus præjudicare teſtator poſſit; dum evidentiâ voluntatis uſum officiumque conjecturarum prævertit atque excludit.

Quod ſi teſtator poteſtatem det legatariis

ritis occupandi rem legatum propriâ auctoritate: irritum id erit, ſi heres repugnet; ratum, ſi conſentiat: præjudicare enim legi poteſt, quæ jubet legatum aditâ demum hereditate ab herede petere; non etiam legi quæ vetat per vim invadere privatum, quod publicè judicio perſequendum eſt, *l.* 35. § *Lucius De leg.* 2. *l* 3. *Cod. De pignor. l. Non eſt ſingulis, De Reg. Jur.* latè Duaren. *ad d. l. Nemo.* 53. *De leg.* 1. Quod ſi teſtator vetet heredem facere teſtamentum, id irritum impingit in jus publicum, *l.* 1. *Cod. De ſacroſ.* & perinde irritum eſt, *l.* 77. § *Mando. De leg.* 2. atque pactio in eam rem inita, *l. Pactum quod. C. De pac. l. Hereditas. C. De pact. conv.* niſi appareat teſtatorem de ſua hereditate ſenſiſſe, coheredi reſtituenda, *l.* 74. *ff. Ad Treb.* nempe cùm non per modum conſilii ſed directò id juſſit, Gomeſ. 1. *var.* 4. *num* 6. Denique nec legibus quæ ſolemnitates exigunt derogare teſtator poteſt, *l.* 88. *De leg.* 1. Quid igitur, an non ſaltem ut Codicillus ſuſtinebitur teſtamentum, ſi teſtator dixerit, ſe non ſolemnem diligentiam, ſed animi rationem ſequutum? Adfirmant Interpretes: negant pauci, Bronchorſt. *cent.* 6. *cap.* 31. niſi teſtator expreſſerit, ſe velle diſpoſitionem ſuam jure ſaltem Codicillorum valere, *l.* 41. §. 3. *in fin. ff. De vulg. & pup. l.* 3. *De Teſt. mil l.* 29. *Cod. De fideicom.* vel pro jure legitimo haberi, *l.* 88. §. *ult. De leg* 2. ſic enim legitimos heredes fideicommiſſo adſtringere videtur *l. Si aut. l. Lege.* § *Cum alium &* §. *ſeq. l. ult. Cod. De legit. hered.* Explicatum hactenus ſit, quatenus diſpoſitione privatorum mutari legibus ſtatuta poſſint: adfinis eſt tractatus, an quod lex alicui mandat, id ab eo præſtandum ſponte ſit, an demum interpellato? Et quidem diſtinctione opus eſt iſtâ:

Quod Lex Civilis injungit Judici, ferè non niſi interpellatum adſtringit: at de eo quod ſingulis mandat, ita demum idem dicimus, ſi ad alterius utilitatem pertinet: tunc enim ejus petitione opus eſt; aliud eſt, ſi ad utilitatem partis utriuſque mandatur.

L. 3. *l.* 5 § 1. *ff. De col. bon. cap.* 1. *De ſent. excom in* 6. *cap.* 1. *De ſepult, in* 6. de primo membro alibi dicemus opportuniùs: quomodo Judex non interponat partes ſuas, niſi invocetur, *l.* 1. §. *Hoc inf De dam.* quod catholicon ex uno atque altero ſpeciali immerito vexat Duarenus. Diſtinctionis circa privatos exemplum ſit hoc Legatorum nomine ſatiſdare heres jubetur: ſed nempe petente legatario, *l.* 1. *Ut legat. nom.* At cui novum opus nuntiatur, illicitè progreditur id ædificando, niſi ſatiſdederit de demoliendo, ſi patuerit jus ædificandi ei non eſſe: quid igitur ſi cautionem non exigat adverſarius? Non eo minùs quod ſine illa ædificavit, illico deſtruere cogetur. Nempe quia non ad favorem adverſarii ſolius præſcribitur cautio; ſed ad utriuſque, *l.* 21. §. 1. *ff. De nov. oper. nunt.* Idem igitur dicemus, ſi quæ lex appellationem pro deſerta habeat, niſi intra menſem caverit appellans expenſarum nomine: maximè quia

Ubi obligatio diem certum habet, & adjunctam pœnam; ea etiam citra interpellationem committitur, *l. Magnam.* ubi dixi *Cod. De contr. & com ſtip cap. potuit* ⁒ *De locat. l.* 2. *Cod De jur. Emphyt.* In hunc enim ſenſum vulgo dicitur dies interpellare pro homine. Eundem effectum habere jusjurandum obligationi adjectum, quidam adfirmant, Joan. Andreas *ad cap.* 17. ⁒ *De jurejur.* quamvis Pontifex eum qui juravit defendere, ita demum videtur perjurii reum declarare, ſi admonitus non ſuccurrit, *in d. cap.* 17. Sed & generaliter ceſſat Regula, ubicumque de diverſa legis mente apparet: veluti ſi abſciſſis nec dilationem recipientibus verbis, & geminatione utatur; ſi dicat ipſo jure; ſi tempore actus alicujus rei concurſum deſideret, Socin. *Reg.* 299. Surdus latè *deciſ.* 57. Hinc

Cùm ex implemento acquiritur actio, impleri debet non exſpectatâ petitione, Surdus *ibid.* Unde quod plerique dicunt, actionem empti, etiam non oblato pretio, rectè inſtitui, niſi venditor id petat; quibuſdam diſſentientibus apud Soar. *litt. E. num.* 143. id diſſidium hoc modo diſſolvendum eſt, ut non quidem opus ſit antecedente interpellatione venditoris, neceſſaria tamen in judicio ſit exceptio non ſoluti pretii. Verbi gratiâ, emptor nec numerato, nec oblato pretio, petens mercem; quamvis de ſolvendo ante non interpellatus, rectè tamen repelletur exceptione; & viciſſim venditor, ſi pretium petat, non traditâ merce. *l. Julianus* 15. §. *Offerri* 8. *l* 25. *ff. De act. empt. l. Purè* §. *Si ſervus ff De dol. except.* Idem eſt, ſi emptor agat redhibitoriâ: ordo enim hic eſt, ut ultro mercem reddat, antequam pretium repoſcat, *l.* 25. § *ult ff De Ædilit. Edict.* Aliquando tamen propter

juſtam

juſtam diffidentiæ cauſam, ſatiſdatione aut depoſitione utrique conſulitur, *l. 26. ff. De Ædilit. Edict l. Si ſoluturus De ſolut.* Cujac. *lib. 23. obſerv.* 15. Porro ex iſtis ſatis conſtat, quod

Præſcripta à lege forma ne quidem ex partium conſenſu omitti poteſt: ideoque quoties forma in actu per leges deſiderata negligitur; actus ipſo jure irritus eſt:

Etiam in re favorabili. *Cap. 4. De procur. in 6.* Surdus *deciſ. 122. cap. 8. X De reſcript.* Idque ita in lege prohibente, etiamſi non ſit ei inſerta clauſula infirmantis, Batt. & alii in *d l. 5.* forma enim cenſetur eſſe de ſubſtantia, *l. Julianus. § Sed etſi ff. Ad exhibend.* (etiam in pactis, ubi conditio inſtar formæ, quæ vel in minimo neglecta vitiat totum, Tiraq *De retr. con. §. 1. Gloſſ. 21. num. 11.* Bald. in *l. 19 Cod. De fid. inſtrum.*) Niſi tamen lex ſe non contineat intra fines prohibitionis: Nam

Quædam quamvis prohibentur fieri, facta tamen tenent:

Quia lex ea ob certas cauſas diſertè approbat, vel tolerat, *cap 6. X Qui Cler. vel vovent. cap. un. De vot. & vot. redempt. tet. tit. X De matr. contr. interdict. Eccleſ cap. 2. De cognat. ſpir in 6. cap. fin. quæſt. 2. Can. Epiſcopus 7. quæſt.* 1. veluti ſi Judex duriorem legibus ſententiam, *l. 9 §. Sed ff. De pœn l. 7. §. Ad tempus ff. De interdict.* vel aliàs ſub conditione tulit, *l. 1. § Biduum ff. Quand. appell* Superiori affinis Regula eſt in *cap. 52 hoc tit. in 6.*

Non præſtat impedimentum, quod de jure non ſortitur effectum.

Cap. 4. & cap. 5. X De Sponſal. impub. rectè dicit *de jure*, aliud enim eſt, ſi caſu effectus impeditur. Exempli loco: teſtamentum perfectum non infirmatur per poſterius non jure factum; at infirmatur, quamvis ex poſteriore heres non adiverit hereditatem, ſi aliàs Jure & ſolennibus perfectum erat, *§ Ex eo autem, Inſt. Quib. mod. teſtam. infir.* Aliud quoque eſt in iis, quæ nudâ voluntate diriguntur, ut ademptio legati, quæ non eo minus rata eſt, quòd tranſlatum fuerit legatum ad incapacem, *l 2. & 3 ff. De adimen leg. l. 34 De leg.* 1. Adeò aliàs inutile eſt quod contra legem factum eſt, ut Regula ſit in *l. 29. ff. De R. J. & cap. 18. eod in 6.* præcedente libro explicata, quæ ne illud quidem valere patitur, quod principio quidem legem offendit, ſed progreſſu temporis in eum pervenit ſtatum, qui legi non repugnat: veluti ſi cui beneficium Eccleſiaſticum, incapaci per ætatem, fuerit collatum: licet inter moras executionis pervenerit ad juſtam ætatem, non erit rata collatio, *cap. 9. De reſcript. in 6.* Nam actus civiles vires capiunt ex eo tempore quo geruntur, non ex futuri temporis eventu, Hotoman. *conſ. 21 ÿ. 2.* Similiter quamvis favetur libertati diſpoſitionis teſtamenti: tamen ne hæc quidem effectum ſortitur; quamvis tantùm initiotenus impegit in legem, *l 201. ff. De R. J.* exempli loco, in *l. 210 ff. De R J.* heres inſtituitur deportatus, qui deinde vivo adhuc teſtatore civitati reſtituitur: tamen

Quæ ab initio inutilis fuit inſtitutio, ex poſt facto convaleſcere non poteſt, ſive perſonæ, ſive rei defectus ceſſare inceperit. Hinc Catoniana definitio, in *l. 1. ff De Reg Caten.* ad diſpoſitiones puras, non & conditionales pertinens, *l. 28. ff. De cond & demonſt.*

Quod ſi teſtamenti facti tempore deceſſiſſet teſtator, inutile foret legatum, id legatum quandocumque deceſſerit, non valet: veluti, ſi is cui res propria legata eſt, poſt teſtamentum, vivo adhuc teſtatore, eam alienaverit, non ideò convaleſcit legatum. Quemadmodum & aliàs

Tempus non eſt modus inducendæ vel tollendæ obligationis, l. 43. §. Placet. ff De obl. & act. Nam quod alienatio rerum minoris ſine decreto facta, confirmatur lapſu temporis, *l. pen. & ult. Cod. Si maj. fact. alien. ub.* vide noſt. non tam ex tempore evenit, quàm præſumptâ tam diu non conquerentis, ſed patientis approbatione, Bronchorſt. *cent. 4. quæſt.* 100. *l. 1. & 2. Cod. Si major.* Sic matrimonium inter impuberes contractum ita demum pubertas confirmat, ſi in ea vel diſertè vel tacitè id approbaverunt, *cap. 1. X De deſpenſ. impub.* de quo nos *Cod. De nupt. in fin.* Aliàs cùm quod contra jus fit, ab initio & ſtatim non ſubſiſtat; non mirum eſt, etſi ceſſat vitium, non tamen convaleſcere: quia vitium tale fuit, quod ortum ipſum diſturbavit, & vitam ut ſic dicam, impedivit, non tantùm infecit. Hinc eluceſcit ratio ex adverſo poſitæ, & præcedente libro à nobis expoſitæ Regulæ, *in cap. 73 De R. J. in 6. & in l. 85. ff. hoc tit.* quæ, legitimè & validè conſtituta diſſolvi, negat, ob ſuperveniens vitium, quod prohibuiſſet ea utiliter contrahi, ſi origini adhæſiſſet. Vide exempla in noſt. *ad Inſtit. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſt.* Sic matrimonium

Digitized by Google

trimonium quamvis cum affini aut furioſo contrahi non poteſt, non tamen ritè contractum diſſolvitur ob ſupervenientem furorem, vel affinitatem: verbi gratia ſi vir ſibi præſenti conſenſu deſponſatam tradiderit conſanguineo ſuo, qui eam invitam uxorem duxerit, *c. 6. ¶ De eo qui cogn. conſang. ux.* vel uxoris ſuæ ſorori concubuerit, *cap. penult. eod.* quamvis aliud ſit, ſi ſolis ſponſalibus ſupervenerit affinitas: ea enim utique matrimonium prævertit, *cap.* 8. *&* 9. *¶ eod tit.* niſi eum ipſa ſponſa anteceſſerat coitus: is enim ſponſalia promovit in matrimonium, *cap. ult. eod. tit.* quod Concilio Tridentino mutatum eſt.

CAPUT XII.

De Interpretatione Privilegiorum.

POſtquam de Legum Interpretatione diſſeruimus; conſequens eſt de aliarum quoque diſpoſitionum intellectu quædam præcepta in medium proferamus: imprimis de Privilegiis Reſcriptiſque Principum: hæc enim ſimilem vel proximam Legibus vim habent; quemadmodum & Jusjurandum. His accedit interpretatio Teſtamentorum, itemque Pactorum: namque & his quædam Juris auctoritas ineſt, quo adſpectu ſubinde Jus Publicum dicitur, non illud quod ad ſtatum Reipub. ſpectat, ſed quod ex legibus proficiſcens omnibus poſitum eſt: ad differentiam nempe ejus quod Privilegiis, Teſtamentis, Pactis, Re Judicatâ, ſimilibuſque placitis comparatum, vim ſuam inter paucos exercet. De Privilegiis talem Regulam ſuggerit Celſus in *l.* 151. *ff. De R. J.*

Neratius conſultus, an quod beneficium dare ſe quaſi viventi Cæſar reſcripſerat, jam defuncto dediſſe exiſtimaretur: reſpondit, non videri ſibi Principem, quod ei quem vivere exiſtimabat, conceſſiſſet, defuncto conceſſiſſe: quem tamen modum eſſe beneficii ſui vellet, ipſius æſtimationem eſſe.

Hæc Regula illud in primis indicat, Interpretationem Privilegiorum competere Principi: ſi nimirum agatur de generali interpretatione & perpetua, *l. Ex facto ff. De vulg. & pupill.* nam ſi obiter ad deciſionem alicujus controverſiæ in judicium deductæ opus eſt Interpretatione Privilegii, eam etiam Judex uſurpabit, quod ſcilicet ad illam cauſam attinet, Leonin. *conſ.* 64. *& conſ.* 60. *num.* 14. Et ſi à ſententia illa non appellatur, derogabit eâ Privilegio, *arg. cap. Suborta.* & *ibi* Gl. *De ſent. & re jud.* Deinde oſtendit Regula, Privilegium quaſi viventi conceſſum qui mortuus erat, non transferri ad heredem: quia ob perſonæ ſingulare meritum tribui intelligitur. Planè ut diſtinguit Modeſtinus in *l.* 152. *ff. De R. J.*

Privilegia quædam cauſæ ſunt quædam perſonæ: & ideò quædam ad heredem transmittuntur, quæ cauſæ ſunt: quæ perſonæ ſunt, ad heredem non tranſeunt.

Idem dicit Julius Paulus, in *l.* 69. *ff. De R. J.*

In omnibus cauſis id obſervatur, ut ubi perſonæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente eâ beneficium quoque deficiat: ubi verò genus actionis id deſiderat, ibi ad quemvis perſecutio ejus devenerit, non deficiat ratio auxilii.

Exempli loco: quarumdam favor perſonarum promeruit, ne ampliùs quàm facere poſſunt condemnentur: ſed id proinde ad heredes illarum non transfertur, *l. Patronus. l. Inter. l. Fidejuſſor. l. Sciendum. ff. De re jud.* Sic quod pupillus præfertur aliis creditoribus in bonis tutoris, id beneficium heredi ejus non datur: non enim cauſæ ſuccurritur, ſed perſonæ, inquit Papin. in *l.* 44 *ff. De adminiſ.* quæ præcipuum meruit favorem. At vero beneficium cauſæ attributum transfertur ad quemcumque ſucceſſorem, veluti eſt prærogativa pignoris parata expenſis in funus, *l. Si filius & l. pen. De relig.* vel mutuanti in refectionem domus, *l. Interdum. ff. Qui potior in pign. l. Forma. §. Quamquam ff. De cenſib.* Jam dictæ Regulæ conſequens eſt, quòd minor procurator, ſi dominus major eſt, non reſtituitur in integrum: ne beneficium ætati, atque ita perſonæ, indultum, ad alios extendatur, *l.* 4. *l. Cum mandatu.* 23. *ff De minor.* Aliud eſt circa minorem qui negotia geſſit, ſine mandato domini ſcilicet: in tantum, ut ſi reſtitutionem in integrum petere, aut ejus auxilio cedere domino nolit, ab eo actione negotiorum geſtorum validè, & ſine metu reſtitutionis in integrum conveniatur, *l.* 25. *De minor.* In priore enim caſu, cum do-

minus ſibi imputare damnum debeat, quod facilitate ſuâ accerſivit in negotiis; dum ea ætati inconſultæ commiſit; reſtitutio in integrum videtur ad cauſam domini dirigi, eique ſubvenire. At in altero caſu, cùm nihil imputari domino poſſit, damnumque reverà à minore originem trahat, ita ut ejus agi cauſa videatur: meritò in integrum reſtituitur. Quod ſi ne ſic quidem confici rigidè videatur, quin beneficium reſtitutionis egrediatur perſonam minoris: cogitandum eſt, quod longè æquius ſit, beneficium minoris ad alterius favorem, quàm ad damnum extendi. Quippe ſi reſtitutionem negamus minori adverſus eos, cum quibus negotia gerendo læſus eſt, ne ea dominum in damno ſublevet: continget minori adverſus eum, cujus negotia perperam geſſit, reſtitutionem dari, ne ejus indemnitati conſulatur. Atque ita,

Quoties nihil ſine captione inveſtigari poteſt, eligendum eſt quod minimum habet iniquitatis, *l.* 200 *ff De Reg. Jur.* Porro Regulæ illud quoque congruit, quod nec prærogativa pignoris, quam habet uxor in bonis mariti, circa dotem, ad heredes ejus tranſit, *l. ult. C. Qui potior. Nov.* 91. nec item maritus beneficium, ne ultra quàm facere poteſt, condemnetur, ad heredem tranſmittit: utrobique tamen filiis exceptis. *l. Maritus. l. Etiam. ff. Solut. matr.* Sed & illud conſentaneum eſt, quòd privilegium rei conceſſum, ad quemcumque ejus poſſeſſorem tranſeat. Unde immunitas decimarum à Religioſis obtenta, ita demùm tuetur colonum in parte fructuum ipſius, ſi data ipſis prædiis eſt, Rota *in antiq. dec.* 875. *arg. l.* 17. §. 5. *De pact.* Neque verò diſtinctioni, quam Regula tradidit, repugnat, quod beneficium SC. Velleiani fœminis, vel reſtitutionis in integrum minoribus comparatum, vel ob abſentiam Reipub. cauſâ majoribus, ad illorum quoque heredes pertineat, *l.* 6. *De in int. reſt l.* 18. §. *ult. De minor. l* 16. §. 2. *Ad Velleian. l Heredes Cod. eod.* quia non merus perſonæ favor, ſed damni inculpatè accepti reſarciendi Æquitas, cauſa eſt beneficii, *l.* 24. § 1. *l.* 44. *De minor.* Non obſtat etiam, quod privilegium alicui circa ſportulas litis conceſſum, etiam adverſario ſuffragetur, *l. ult. Cod. De fruct.* id enim ideo quia in judiciis requiritur æqualitas, *l. pen. C. De advoc.* aliterque interpretando daretur privilegiario calumniandi facultas aut incitamentum. Porrò

Quemadmodum Privilegium perſonæ indultum cum ea interit; ita & ejus mutatione exſtinguitur: adeò ad alias perſonas non porrigitur, niſi privilegii meritò ita ſint connexæ, ut illius uſus impediatur, niſi illis communicetur.

Cap. 9. X *De privil. cap.* 9. *De priv. in* 6. Sic Paulus in *l.* 89 *ff De acq. her.* reſpondit, cùm nepos, juſſu avi hereditatem ſui patris de caſtrenſi peculio teſtati adiviſſet: quia mutatione perſonæ peculium caſtrenſe eſſe deſiit, hereditatem avo acquiſitam eſſe. Unde rectè Bart. & alii collegerunt, prædium Eccleſiæ, ſi ad profanum dominum pervenerit, immunitatem amiſiſſe: adeòque ille qui ab Eccleſia emit, non eſt immunis à vectigali, quamvis id ab illa exigi nequeat, Tiraquel. *De retr. lig.* §. 1 *gloſſ.* 13 *num.* 12. Illud quoque verius eſt, Privilegium civitati conceſſum non pertinere ad vicos, caſtra, villas ei ſubjectas; adeòque ne quidem ad ſububia, *l.* 2. *l. Pupillus* § *Urbs ff De V. S. cap. Si civitas, De ſent. excomm. in* 6. niſi agatur de beneficio, non contrario nempe juri communi, *l. Qui ex vico, Ad municip* Multò minùs Privilegium, territorio indultum, pertinebit ad urbem, late Franc. Marcus *dec.* 365. per *cap.* 35. X *De reſcr* Quod de perſonis connexis diximus, accipiendum de familia eſt, *Can.* 69. *cauſ.* 22. *q.* 2. *cap pen. De priv. in* 6. quomodo dicunt, Epiſcopi (non etiam Eccleſiæ) familiæ prærogativam fori competere, Soar. ipſe aliter ſentiens *litt. E. num.* 156. His dixi *communicari uſum* Privilegii: neque enim id ſuo jure habent, ſed ſeparati à familia domini, vel domino id amittente, & ipſi eo carent, Decius ad *d. Reg. in omnibus.* Capella quoque ſubjecta Monaſterio exempto, non ideò & ipſa eximitur à juriſdictione Ordinarii. *cap.* 1. X *De rel. dom. cap.* 17. X *De privil.* In ſumma enim.

Privilegium ſtrictè intelligendum.

Cap. 7. *cap.* 20. X *De priv. c. ult.* X *De fil. Presbyt.* His adjungenda eſt Ulpiani Regula in *l.* 5. & *l.* 4. *De jur. imm.* Immunitatem ſtrictè interpretantis: quia ea uni ſic commodat, ut cæteros oneret, Cotta *in Mem. verb. immunitatis.*

Immunitates perſonis datæ, heredibus non relinquuntur: ſed & generi poſteriſque datæ cuſtodiræque ad eos qui ex fœminis nati ſunt non pertinent.

Idem Javolenus dicit, *l.* 13. *ff. De muner.*

Digitized by Google

ner. ſi datæ ſint liberis. Eſt nimirum hæc ſtricta interpretatio: cùm aliàs liberi & poſteri quoſcumque deſcendentes ſignificent. Nam quod Interpretes privilegia deſcendentibus conceſſa, etiam ex fœminina linea ortis concedunt, ſi ad Reipub. perniciem non tendunt, Pinell. *ad l.* 3. *De bon. matern. num.* 34. id in immunitate non obtinet; deſcendentibus verò ex fœmina etiam diſertè conceſſa, ad nuptas pertinere negant, ſi Reipub gravia ſunt, Pinell. *ib. num.* 34. ſed id contrà affirmantibus, etſi paucioribus accedo, Decius *conſ.* 223. Caligulæ verò non interpretatio, ſed calumnia fuit, per quam hac in parte poſteros ad filios tantùm referebat, Sueton. in *Calig cap.* 30.

Privilegium aut gratia non exſtinguitur morte concedentis.

Cap. Decet, De reg in 6. cap. 1. & 2. 25. quæſt. 2. cap. Si cui, De prabend. in 6.

Privilegium ſic intelligendum eſt; ut aliquid ultra vel contra Jus commune tribuat.

L. 1. § ult. ff. Ad municip. Illud quæritur, an Privilegia quæ Principi competunt, ad Auguſtam pertineant? Idque adfirmandum videtur: quia Principes eadem illi Privilegia tribuunt quæ ipſi habent, inqoit Ulpian. *l.* 31. *De leg.* Ex adverſo tameo movet; quod legatum Principi relictum, ante diem ejus cedentem morientis ſucceſſori debetur: non idem verò circa Auguſtam obtinet, *l.* 56. *& ſeq. De leg.* 2. Pacius ut has leges conciliet, priorem intelligit de quibuſdam tantùm Privilegiis, quæ diſertè communicaverit Princeps: nam, inquit, nec belli gerendi, nec legis condendæ Jus ei communicat, *cent.* 1. *quæſt.* 13. Sed hæc à Privilegiis remota ſunt, jura quippe ſopremi imperii. Ulpianum igitur generaliter intelligo: neque tamen ei repugnat propoſita facti ſpecies: in qua ideo Privilegium non communicatur Auguſtæ, quia adaptari ei nequit. Nam quod dictum eſt, legatum illud ſucceſſori deferri, de imperii ſucceſſore intelligeodum eſt: Auguſta verò ſucceſſorem Imperii, ac nec utique digoitatis quidem habet: qui enim Principi legat, largiore interpretatione ipſi legare Principatui cenſetur. *Arg. c.* 15. ✠ *De teſt.* Denique ſi de herede privato Principis privilegium eſſet, non dubitarem quin Auguſtæ quoque accommodaretur. Illud notandum, quòd

Prærogativa Immunitatis dignitati data, non cum dignitate, ſed cum perſona finitur; niſi dignitas ob crimen aut vitæ probra auferatur.

L. 13. *in fin. l.* 15. & *ibi* Gl. *Cod De excuſ. mun.* Guido Pap. *quæſt.* 377. Nam ut durum eſſet, dignitatis egregiè adminiſtratæ finem, certumque experimentum tollere immunitatem, ejus contemplatione datam: ita indignum eſſet, aliquem frui privilegio obiti honoris, quem contaminavit *l.* 12. *Cod. De dignit. l. fin. ff. De decur. l. Senatorem. ff. De ſenat.* Adeoque immunitatem quis ad viduam ſuam tranſmittit, quamdiu ſcilicet ea alteri non nubit, *l.* 1. *l. Mulieres. Cod. De dignit. l. Fæmina. Cod. De nupt.* ubi dixi, Guido *quæſt.* 379. *& quæſt.* 349.

Immunitas per gratiam obtenta, perſonalis eſt; contractu quæſita ad heredem tranſit: in dubio tamen perſonalis præſumitur.

Gail. *lib.* 1. *obſ* 2.

Simpliciter conceſſa immunitas, de perſonalibus, non etiam de patrimonialibus muneribus intelligitur.

Hartman. *in lib.* 2. *obſerv. cap.* 7. *tit. De cenſib.*

Immunitas ab omnibus oneribus indictionibuſque ordinariis, & extraordinariis, ſolitis & novis, conceſſa, non pertinet ad illas quas belli, aut alterius neceſſitatis publicæ improviſus exortus efflagitat.

L. Un Cod Ut nem. lic. in empt. l Jubemus Cod. De ſacroſ. Eccl Duaren. ad *l.* 8 *De leg.* 1. Vaſq. *Contr. illuſt cap.* 31. Nec rectè quidam aliter ſentiunt, ſi verba fuerint geminata, Soares *in recep.* rectiùs quidam limitant, ſi per contractum conceſſa immunitas, Joſeph. Ludov. *dec Peruſ* 3. *num.* 10.

Immunitas ſimpliciter data bonis, etiam poſt acquiſita tuetur: etiam adverſus onera poſt indicta.

Cap. 1. *De Immun. Eccl. in 6 cap.* 22. ✠ *De privileg.* Ann. Rober. latè *Rerum jud.* 2. Olaſc. *dec.* 136. excipe *cap. penult.* ✠ *De decimis. l.* 23. *ff. De ſerv urb. l.* 8. §. 3. *ff. De vacat.* Duaren. *ubi ſup.*

Immunitas alicui data ita demum pro rata portione minuit penſionem univerſitati indictam, ſi illa ab eodem data eſt qui priùs penſionem indixit: aliàs ad onus reliquorum redundat.

CAPUT XIII.

De Interpretatione Beneficiorum Principis Reſcriptorumque.

JAm explicatis non repugnat, quòd *Beneficia Principis, quæ ab ejus indulgentia proficiſcuntur, quàm pleniſſimè interpretari oportet.*

L. pen. ff. De conſtit. Princ. ſive, ut Tertullian. expreſſit, *cap.* 34. *De Reſcript. Principum plena ſemper indulgentia vendicetur*, id enim intelligitur de iis quæ nec Juris tenorem infringunt, *l.* 35. *Cod. De inoff.* nec alicui officiunt, *l.* 2. §. *Si quis à Principe ff. Ne quid in loc. pub.* Pacius *cent.* 1. *quæſt.* 10. Quid igitur, ſi Princeps alicui criminis gratiam facit, vel indulgentiam tribuit? Neque bona, *l.* 2 *Cod. De ſent. paſſ* neque famam reſtituiſſe condemnato videbitur, *l. ult. Cod. De abolit. l. Generalis 7. Cod. De ſent. paſſ.* Sed nunquid reſtricta hæc interpretatio in Regulam impingit? Minimè: rem enim claram facit, nec obnoxiam interpretationi uſitata proprietas verborum, quæ eo modo criminis indulgentiam vel gratiam diſtinguit à reſtitutione in integrum, *l* 1. *l. ult. Cod De ſent. paſſ.* Regulæ igitur tunc demum, & largiori interpretationi locus erit, cùm ambigua clementiæ verba interceſſerunt, Coraſ. poſt Barr. *cap.* 41. *SC.* vide noſtra *Cod De ſent. paſſ* Quod ſi Princeps alicui caſtrum conceſſit, cui juriſdictio & merum imperium cohæreant: ea quoque conceſſa videri, convenienter Regulæ dicemus, ut & frequentiùs traditum eſt ab Interpretibus. Quid igitur, ſi juriſdictio alicui tribuatur, an & mero imperio inſtructus videbitur? Et multi id negant, niſi Princeps uſus ſit adjectione pleniſſimæ vel omnimodæ juriſdictionis. Movet eos, quòd mandatâ juriſdictione non contineatur merum imperium, quippe quod nemini jure Magiſtratus competit, ſed tantùm ut ſpecialis legis, SCti. vel conſtitutionis Principalis attribuitur certis Magiſtratibus, *l.* 1. *ff De offic. ejus qui mand.* Beſold *ad lib.* 2. *ff. Quæſt* 1. *in fin* Bronchorſt. *cent.* 1. *aſſert.* 17. Sed cum Juriſdictio non rariùs nomen generis ſit, in Civilem Criminalemque diffuſum, maximè pro moribus hujus ævi; quam ſpeciem deſignet mero imperio oppoſitam, utique verborum ambiguitas Interpretationi locum facit, quæ cur Regulam propoſitam non ſequatur (ſi non aliunde manifeſtior conjectura exiſtat) non video. Atque ita plures ſentiunt, Fachin. *lib* 13 *cap.* 19. Argumentum enim oppoſitum hodie ceſſat, cùm quibuſcumque ferè Magiſtratibus, etiam Municipalibus, ſimul cùm Juriſdictione attribui merum imperium videamus. Utcumque igitur olim diverſa ſententia obtinuerit, hodie obtinere poſſe non videtur. Neque verò movet, quod coërcitionis poteſtas, uti res non niſi à prudentiſſimis tractanda, & ad ſummam Reipub. pertinens, non videtur ex beneficio Principis, ſed ex judicio ejus proficiſci: neque Reipub. favor patiatur, largâ interpretatione involvi, quod non niſi exactâ curâ non tam donandum eſt, quàm mandandum. Enimvero honeſtior hæc ſententia eſt, quàm ſeculi moribus congruentior, quo Juriſdictiones cœperunt primùm in clientelaribus beneficiis tenere locum, & partem bonorum, imò hereditatis conſtituere. Illa adjicienda eſt exceptio, quòd ſtrictè interpretamur proviſionum de beneficiis Eccleſiaſticis reſcripta: quia ferè per ambitum eliciuntur. Igitur ſi cui mandetur provideri de beneficio certæ ſummæ, non poterit id impleri per penſionem. Nec de cathedrali Eccleſia intelligetur reſcriptum de providendo in aliqua Eccleſiarum civitatis aut diœceſis: aliud eſt ſi ſcriptum, *in aliqua Eccleſiarum Provincia*: nam comprehendetur & Metropolitana, *cap* 4. *De præb. in* 6. Porrò Regula hâc nititur ratione, quòd propria Principum eſt beneficentia, liberalitas, magnificentia. Nota enim & in exemplum benignitatis principalis celebrata vox ejus eſt, qui coram amicis conquerebatur, diem ſe perdidiſſe, recordatus eo die nihil cuiquam commodaſſe. Pulcherrimum enim [illegible] diviniſſimum, quod Principum poten[illegible] habet, eſt poteſtas & materia benè merendi: nihilque habet, ut Tullius Cæſari ait, vel naturâ ipſorum melius, quàm ut velint, vel fortunâ majus, quàm ut poſſint latè benefacere: imò inter omnia ſtabiliendi imperii arcana, nullum ferè eſt majus beneficentiâ: exemplo Auguſti, quem Tacit. 1. *annal.* memorat militem donis, populum annonâ, cunctos dulcedine otii pellexiſſe. Etenim id firmiſſimum imperium eſt, ut Livius ait, quo parentes gaudent. Verumtamen, ut Tacitus de Vitellio ait, 3. *Hiſtor.* Simplicitas ac liberalitas, niſi modus adſit, in exitium vertuntur: modus verò vel imprimis in eo, ne

cum

cum detrimento Reipub. aut injuria cujuſquam effuſæ largitionis cœca facilitas, ſpecie benignitatis & liberalitatis exerceatur. Hinc enim non ſtabilitur imperium, ſed labefactatur; non conciliatur benevolentia civium, ſed alienantur animi. Magis enim infenſè oderunt injuriâ læſi, quàm officioſè ament beneficio affecti, Senec. 1. *De benef.* Cic. 2. *De Offic.* ut ait Imperator Pertinax apud Herodian. & rationem hujus rei Tacitus reddit 14. *Annal.* & aliam Dio *lib.* 46. Rationem ego pono in hominibus inſita ſui æſtimatione & amore nimio: inde enim beneficiis, quæ accipiunt ſe dignos cenſent, & proinde non magnam gratiam habent: contrà injuriam immeritiſſimis ſibi contingere putant; & ideò magnam ſibi vindictam deberi. Secundùm hæc larga & lata illa beneficiorum Principis interpretatio ſit quod ad ipſum attinet, cum nemini nocent; non etiam quod ad præjudicium tertii: hactenus enim ſtrictiſſimâ interpretatione ea contrahimus, *l.* 1. §. *Si quis à Principe ff. Ne quid in loco publico:* Hinc *in l. Nec avus Cod. De emancipat.*

Nec in cujuſquam injuriam beneficia tribuere, moris eſt Imperatorum.

Hinc igitur Regula eſt:

Privilegium, etiam tempore & uſu confirmatum, ſimul ut incipit iniquè lædere Rempub. vel etiam ſingulos, ipſo Jure ceſſat.

L. Ex facto. ff. De vulg. & pup. cap. Deteſtanda. 2. *De conceſſ. prab. in* 6. Sic enim Pontif. *in d. cap* 2. deteſtanda iniquorum perverſitas, abſtinere neſciens à vetitis, nec gaudere debito modo conceſſis, dignè plerumque officium excitat præſidentis ad ea, quæ juſtâ fuerant conſideratione conceſſa (cùm in abuſum ea vergere conſpicit) diſcretione providâ revocanda, *cap.* 9. ✠ *De decim.* Oldendorp. *claſſ.* 7. ſive *ult. act. ult. in fin.* Vide noſt. *in fin. Cod. Si contra Jus vel utilit pub.* Multò magis igitur ab initio ea eſt ſumenda privilegii Interpretatio, quæ iſtud ab injuria coërceat. Sic Pontifex *in cap.* 2. *De decim. in* 6. beneficium per quod quibuſdam decimæ novalium conceduntur, adſtringit ad eas ſolùm, quæ tunc temporis à nemine poſſidebantur, item ad fines loci ubi privilegiarius iſte antiquas decimas jam olim percipit; itemque ad earundem proportionem. Hæc obtinent etiam circa piarum cauſarum privilegia, Innocent. *in cap. Cum dilecti* ✠ *De denat.* His conſequenter traditum eſt:

Reſcriptis Principum intelligitur ineſſe clauſula, ſalvo jure tertii.

Marcus *lib.* 1. *quaſt.* 452. Similiter

Reſcriptis tacitè ineſt clauſula, ſi preces veritate nitantur.

Mynſing. *conſ.* 19. *n* 10. *& cent.* 4 *obſ* 8. & Menoch. *conſ* 761 De quib. nos *C. ad tit. Si contra jus vel util. publ.* Et illæ duæ clauſulæ præcipuæ ſunt potentiæ: adeoque iis, præſertim poſteriori, non derogatur per alias clauſulas, quæ inſeri ſolent, veluti: *Non obſtantibus quibuſcumque in contrarium,* Oſaſc. *conſ.* 79. *num.* 6. & 7. Idemque eſt de clauſula *ex certa ſcientia:* non enim impedit diſquiſitionem veritatis facti. Puteus *dec.* 70. *lib.* 3. Mynſing. *conſ.* 19 *num.* 15. item *de plenitudine poteſtatis*, item *motu proprio:* nihil enim efficiunt niſi in his quorum plenâ Princeps notitiâ inſtructus eſt: neque enim ad incognita vim ſuam porrigunt: præſertim cùm tralatitiè ex ſtylo Curiæ adſcribantur, Oſaſc. *conſ.* 68. *num* 6. Vide Marilian. *dec.* 20. Menoch. *conſ* 561. Planè

Expreſſa clauſula (motu propriò) *efficit ut uberiùs interpretemur Proviſionem: aliàs enim elicitum Poſtulatione beneficium intelligitur; nec cedit poſtulanti, ſi non ſignificavit beneficium quod habet, quantumvis tenue.*

Cap. 23. *De prab in* 6. Sic quoque,

Qui motu proprio Pontificis meruit beneficium indiſtinctè, ex pluribus ſimul in eadem Eccleſia vacantibus eliget: at precibus expreſſum intelligetur, de exiliore; aut ſi ſint paria, electio erit ejus ad quem pertinebat collatio.

Cap. 24. *eod.* Juri Civili derogant clauſulæ *ex certa ſcientia*, item *de plenitudine poteſtatis*, Gail. *lib.* 2. *obſ.* 59. Tunc enim

Sacrilegii inſtar eſt de judicio Principis diſputare.

L. 1. & 2. *Cod. De Sacrileg.* Porrò

In dubio præſumitur Princeps ordinariâ poteſtate uti, & legibus ſe conformare; non verò illam legibus ſolutam, & earum arbitram potentiam exercere,

L. 35. *Cod. De inoff teſtam.* Gail. *lib.* 1. *obſ* 33 *num.* 6. Igitur

Cum Princeps, ad poſtulationem alterius contra Jus vel bonum publicum, reſcripſit; non præſumitur juſtâ causâ motus; ſed importunitate vel fraude circumventus: niſi agatur de levi præjudicio: diverſum eſt circa reſcriptum ex motu proprio: præſumitur enim juſta cauſa, niſi contrarium ſit Juri naturæ aut gentium.

Mynſing *cent.* 5 *obſ.* 97. Gail. 2. *obſ.* 58. Porro quod diximus reſcriptis ineſſe conditionem, *Si preces veritate nitantur*; id eò pertinet, ut ſi narratio ſupplicantis inveniatur falſa, quà procœmio, quà diſpoſitione reſcripti, ut ſolet, recenſita, careat is fructu reſcripti, Oſaſc. *conſ.* 33. probatio autem veritatis incumbit ei qui impetravit, Panor. *in cap.* 2. ✠ *De reſcript.* ob falſitatem autem circa unum capitulum corruunt & reliqua, licet ſeparata, *cap. Si eo. De reſcr in* 6. eſt enim elicitum, ut vocant, per obreptionem; quemadmodum per ſubreptionem, ſi celata fuerunt, etiam ea quæ tantùm difficiliorem ad annuendum feciſſent Principem, *c. Super & ibi* Gl. *c. Poſtulaſti.* ✠ *De reſcr.* adeoque etiamſi minima ſint, ſi agatur de gratia aut beneficio aut privilegio, Oſalc *conſ* 68. Sfortias Oddus *conſ.* 1. *n.* 99. Cardin. Pur. *dec.* 131. *lib.* 1. Sed ſi in reſcripto ſuppletur aliquid quod à ſupplicante celatum fuit, intelligitur vitium ſubreptionis purgatum eſſe, Vivius *dec.* 124. Planè ſi ſupplicatio latiùs patet, quàm reſcriptum: id ad illius fines non extendetur, ſed ejus preſsè verbis inſiſtemus, Burſat. *conſ.* 73. Denique quamvis poſterius reſcriptum derogat priori: tamen ſi id revocet quod ſervatum oportuit, præſumitur Principi ſubreptum eſſe, *cap.* 12. ✠ *De ſent. & re jud.* Decius *ad. l.* 75. *num.* 4. *De reg.* Mynſing. *cent.* 3. *obſ.* 16. Igitur rectè dicitur

Talis præſumitur Principis voluntas eſſe, qualem Jus & Juſtitia deſiderant.

Cap. ſuper ✠ *De off. & poteſt. deleg l.* 1. *§. Permittitur. ff. De aq. quot. l.* 2. *§ Merito & §. Si quis ff. Ne quid in loc. pub. l. Si quando. Cod. De inoff.* Hinc introductus uſus Interinationis, ut vulgo vocant, latè Sola *ad Decret. Sabaud. Gl.* 1. *num.* 3. *& ſeqq.* per quam quæcumque Principis reſcripta ita demum rata ſunt, ſi in Concilio conſtiterit de precum veritate, & conceſſionis juſtitia. Hanc enim poteſtatem Impp. ultro dedêre Senatui. In quam ſententiam eleganter Theodoricus Rex apud Caſſiodorum 1. *var.* 2. *Quamquam poteſtati noſtra, Deo favente, ſubjaceat omne quod volumus; voluntatem tamen noſtram ratione metimur: ut illud magis æſtimemur elegiſſe, quod cunctis dignum eſt approbare: ne contingat Principem ſine ratione operantem aberrare. Nam neque decipitur ratio, neque decipit unquam.* Neque hæc principis imminuunt Majeſtatem Nam

Poſſe malum facere, poteſtatis non eſt, ſed infirmitatis, Can Principium. §. Charitas. De pæn. diſt. 2. His conſequenter cùm nuper tractaretur, de quibuſdam qui olim patriâ ſuâ, bonis publicatis, pulſi huc in Principis fidem confugerant; ab eoque obtinuerant, ne ex obligationibus in patria contractis conveniri hic poſſent: cùmque quæreretur, an pridem bonis reſtituti, adhuc creditores eo reſcripto repellere poſſent? Reſpondi, non poſſe. Videri enim Principem Juris ordinem ſecutum fuiſſe, ſecundùm quem, ut confiſcatis bonis debitoris, non ipſum creditores, ſed Fiſcum convenire debent: ita eo in integrum reſtituto, viciſſim creditoribus actiones contra illum priſtinæ reſtituuntur, *l.* 3 *l.* 12. *Cod. De ſent. paſſ.* Præſertim cùm Impp. ut dilationem debitoribus interim indulgere ab humanitate ſua non alienum; ita perpetuam exceptionem largiri, à juſtitia ſua abhorrere profiteantur, *l.* 2. *Cod. De precib. Imp.* Sed etſi quis Reſcriptum illud Gratiæ magis, quàm Juſtitiæ fortè deputaret: non tamen Principis mentem eſſe, ut ad eam temporum pertingeret mutationem, qua omni, quæ ab initio adfuit, æquitate orbatum, ad fraudem creditorum pertineret, *d. l. Ex facto.* Sed præſumptioni huic validè reſiſtebat, quòd Princeps etiam poſt illam temporum mutationem, ejuſque non ignarus, utpote inter pacificationis auctores unus, ad ſupplicationem quorumdam ex illis olim profugis, Judici cuidam mandaverat, ne adverſus eos jus diceret. Viſum tamen fuit, id non præjudicare aliis, inter quas nunc diſceptabatur, perſonis: quia non aliàs principis ſententia, vi legis, ad conſequentias trahitur, quàm ſi causâ cognitâ, partibus cominus conſtitutis proferatur, *l. ult. Cod. De leg.* aliàs enim ſubreptiones ultro metuentes Impp. juſſerunt ſecundùm generales Conſtitutiones, non ſecun-

ſecundùm iis contraria Reſcripta, quæ ſinguli eliciunt, judicari, *l. ult. Cod. Si cont. Jus.* Concilium quidem Laterale, olim inter alias perſonas, de eadem controverſia, causâ cognitâ aliter ſtatuerat: ſed non videbatur hoc præjudicio par tribunal adſtringi: cùm conſtet, liberum eſſe, ſequentibus Juris tramitem, arbitrium recedendi etiam ab exemplis rerum per Præfectos Prætorii judicatarum, *l. 13. Cod. De ſent.* quibus Concilium Laterale Principis comparari ſolet, ſolitis quippe vicariam Imp. Juriſdictionem, ſine appellationis metu, exercere, *l. ult. Cod. De præf. Præt.* adeoque legis condendæ potentibus, quâ nihil ex publico jure immutant, *l. 2. Cod. De præf. Præt. orien.* Denique Reſcriptum nuſquam ſignificabat Juri derogare, aut ſolutio legibus imperio Principem uti velle, Bald. *in l. 1. Cod. De ſacroſ. Eccl. & in l. Precibus. Cod. De impub.* Neque igitur in dubio Princeps abſolutâ poteſtate uti intelligitur: quòd ſi de eo conſtat, juſtæ cauſæ momentum præſumitur, Lancellot. *in templ. lib. 1. cap. 1. §. 4.*

CAPUT XIV.

De Interpretatione Jurisjurandi.

JUramentum quidèm ut ſanctiſſimè obſervandum, ita candidiſſimè interpretandum eſt: ut neque occaſio ſubdolè quæratur aut diverticulum ejus vim evadendi; neque rurſus præter animi ſententiam quis irretiatur: cum Deo enim negotium eſt, qui mentem magis inſpicit, quàm verba. Planè etſi quis juret ſine propoſito obligandi ſe, non eo ſeciùs obligatur: idemque veriùs dicetur, etſi nec propoſitum habuerit jurandi, dummodo ſciens prudens verba jurisjurandi exprimat, apud eum qui id agi ſentit. Aliud erit, ſi nec animadverterit quis verba ſua continere jusjurandum, Sotus *lib. 8 quæſt. 1. art. 7.* Quid enim aliud eſt, animo non obligandi ſe jurare, quàm jusjurandum contemnere? Quàm perjurium jam nunc concipere? Quàm ad ſimulationem auctoritate Numinis abuti? Et quid aliud jurare ſine animo jurandi, quàm pejerare ſine animo peccandi? Id eſt, perjurii fructum velle, reatum nolle: fallere juramento velle, obligari perjurio nolle.

Affirmatio per fidem, *tunc demùm jusjurandum eſt, cùm additur*, Chriſtianam; *vel intentio jurandi concurrit.*

Alciat. in *l. 41. Cod. De tranſact.* aliàs enim intelligitur de fide morali. At ex intentione etiam per res conditas juramentum contingit: ſi nempe eas ad Deum Conditorem Moderatoremque referas, quem vel per eas, vel in iis vindicem fallaciæ conteſteris. *Deuteronom. 3. & 4.* Sic & per Majeſtatem Principis, & per ſalutem ſuam validè quis jurat: *l. Qui per. ff. De jurejur.* ſi illa miniſtra Dei ad vindictam, iſta Deo obnoxia cogitetur. Vide Auguſt. *epiſt. 89. & ep. 254.* Grot. *2. De jur. bell. 13. num. 11.*

Juramentum intelligitur (ut conventiones aliæ ſæpè) rebus in eodem ſtatu manentibus; nec pertinet ad ingruentia ex inopinato.

Cap. 25. ※ De jurejur. Exempli loco: contrahendi fidem matrimonii puellæ juratus dediſti: hæc poſteà alienæ libidini ſe proſtravit: non eſt dubium, te jam religione non teneri. Nec ſimile eſt, quòd ſponſus poſt propoſitum Monachiſmi non liberatur. Hæc enim cauſa ſupervenit ex ipſius arbitrio. Unde ea ſi valeret, eſſet obligatio in poteſtate obligati, quod implicat contradictionem. Sed quid ſi gravi & perpetuâ invaletudine ſponſa implicetur, leprâ puta vel paralyſi? Quid ſi notabili deformitate mulctetur, veluti oculorum orbitate aut naſi jacturâ? Quamvis ob has clades, matrimonio ſi ſupervenissent, dimittere eam non poſſes: jam tamen ducere eam religione non adſtringeris. Ita Pontifex in *d. cap. 25.* Idemque juris eſſe volunt, ſi cum jurejurando electa ſponſa, non poſſit dignam dotem offerre; quod ita demùm probari poteſt, ſi abſque ea tueri ipſam vir & familiam nequeat, vel patrimonii calamitas juramento ſupervenerit. Sic cùm juratò quis Canonicatui renuntiaſſet: addens, ulterius ſe non petiturum: reſponſum eſt, potiri eo poſſe, cùm poſtea ſuffragiis majoris partis collegii denuo electus eſſet, *cap. 2. ※ De renuntiat.* Hinc quoque Juramentum de ſervandis ſtatutis jam editis, non porrigit vim ſuam ad in poſterum edenda, *cap. pen. ※ De jurjur.* Denique cùm Epiſcopus quidam propter juramentum de non diminuendo jure Eccleſiæ ſuæ, timeret in ſua diœceſi novam erigere Eccleſiam, quam tamen uſus populi adaucti exigebat: reſcriptum eſt, ipſum religione non impediri, *cap. ult. ※ De Eccleſ. ædif.* Sed & Canonici, qui obſervantiam jurârunt ſtatutorum,

ea ſine perjurio revocant, ſi aliàs revocari poſſint: intelliguntur enim, eò uſque dum auctoritate ſuâ vigent, ſe iis obſtrinxiſſe; & licentiam ea violandi ſingulis, non poteſtatem abrogandi univerſis ademiſſe, Maſcard. *concl.* 1281. *num.* 12.

Jurejurando, ad quod falsâ alicujus facti præſumptione impulſus es, non obſtringeris; niſi dubium ſit, an etiam abſque illa idem fueris juraturus.

Navar. *cap.* 12. *Manual. num.* 13. *arg. Joſue* 9.

Juramentum non extenditur ad ea de quibus cogitatum non eſt.

Sic cùm Alexandro ad excidium Lampſaci accincto occurriſſet Anaximenes Doctor ejus, deprecaturus pro Patria: Alexander conjecturâ propoſiti ejus, prævertit ac præſcidit precaturi voces, jurando non facturum ſe quod petiſſet: ille ſubitâ ſagacitate in exitium patriæ preces convertit. Et oppidum inquit Valerius *lib* 3. *cap.* 3. vetuſtâ nobilitate inclitum, exitio, cui deſtinatum erat, ſubduxit. Sed reverà religione non obſtringebatur Alexander. Nam

Contra verborum captiones, intelligitur Juramentum convenienter intentioni ejus cui præſtatur.

Can. Quæcumque. 22. *quæſt.* 5. idque ita cùm ambiguitate inſidioſâ utitur jurans: quare non item viciſſim, cùm cavillatur is qui juramentum excipit? Præſertim cùm utriuſque intellectus congruit.

Juratus contractus intelligitur ſecundùm terminos Juris; temperaturque iiſdem conditionibus quibus contractus remoto Juramento.

Cap. 18. ⁂ *De jurejur.* Hinc Juramento non expellendi colonum ante finitum locationis tempus, non conſtringeris, ſi ille ceſſat in ſolutione penſionum, aut re conductâ abutitur, *l. Ædem.* 3. *Cod Locati. l.* 30. *ff. De oper libert. l. ult. ff. Qui ſatiſdi l. ult. Cod. De non num. pec.* Ubi vide noſt. Nam

Juramento alicui fides data, ita obſtringit, ſi ille mutuam fidem ſervat.

Cap. 29. *in fin.* ⁂ *De jurejur.* In capitibus nempe eodem contractu connexis: aliàs enim etiam perfido fides implenda eſt. Hinc dicunt, quòd, civitatis Juramentum ſi major pars non ſervet, eo nec alii teneantur. Vide *Fuma. in ſum. verb. juramentum. num* 35. quod convenienter Regulæ intelligo de Juramento quod cives invicem obligat. Etenim

Jusjurandum non auget obligationem ultra contractus fines, ſed ejus fidem arctiùs adſtringit.

Hinc dicunt, eum qui juratò fidejuſſit, inculpatè uti exceptione excuſſionis, Covart. *in Cap. Quamvis.* 2. *part.* §. 4. *num.* 4. de quo dicam ad ff. Etenim

Juramentum ſequitur naturam actus cui apponitur.

L. ult. Cod. De non num. pec. latius de his Nicol. ab Alto *in ſing.* verùm nimis rigidè proſequi hæc Axiomata non oportet: nam quod inde conficiunt, donationem causâ mortis revocari promiſcuè poſſe, non eo minùs quod Jurejurando confirmata ſit: id alibi improbamus, *ad tit C. De donat. cauſ. mort.* Similiter quod ei fundamento inſtruunt, filiam juratò renuntiantem hereditati patris vivi, retinere ſibi jus legitimæ portionis: id alii negant, quia legitima utique pars eſt hereditatis. Sed res ſic temperanda eſt, ut ſi filia dotata eſt, aut aliàs dives, valeat hæc ſententia; aliàs verò prior: quia impia pactio patris eſt, quâ filiam inopiæ ſubjicit, & vitæ ſubſidiis fraudat. Etenim

Juramentum ſic interpretandum eſt, ne comprehendat illicita.

Sic enim reſcriptum eſt de patre, qui in ſatisfactionem injuriæ per liberos ſuos quibuſdam factæ, juraverat, ſe ſtaturum conditionibus per ipſos proponendis ad coërcitionem injuriæ: non adſtringi patrem ad impoſitam poſtea per eos conditionem exheredandi filium, ſi quandoque contumeliam adverſus illos iteraſſet, *cap.* 23. ⁂ *De jurejur.* Præterea

Generale Juramentum, quà poteſt, ſic interpretandum eſt, ut non confligat cum Jure.

Sic enim Pontifex in *cap.* 21. *eod.* reſcribit Archiepiſcopo cuidam, qui in omnibus cauſis ordinem judicii ſolemnem ſervaturum ſe juraverat: non ideò minus ſummatim & ſine ſubtili obſervatione judicii definire illum poſſe de manifeſtis: quia, inquit, ordo judicii iſtis de jure conveniens eſt, ut ſcrupuloſior judicii ordo inſuper habeatur: vel, inquit, Juramentum interpretabimur

de

de iis dumtaxat cauſis interpoſitum eſſe, in quibus ordo judicii per leges deſideratur. Aliàs enim Juramentum eſſet temerarium, nec obſervandum.

Judicum & Magiſtratuum Juſjurandum de obſervandis legibus, non ita eſt rigidum, ut excludat temperamentum Æquitatis.

Sichard. poſt Bald. ad *l.* 3. & 4. *num.* 12. *Cod. Ex quib. cauſ. infam.*

In omni Juramento intelligitur excepta perſona & auctoritas ſuperioris.

Cap. 16. ꝟ *De jurejur.* vide Grot. *ubi ſup. num.* 20. Sic cùm cliens patrono auxilium juraſſet contra quemcumque eum quo bellaret: reſponſum eſt, non teneri eum adeſſe patrono contra Principem ſuum, *cap. Imperialem.* §. *ult.* & *ibi* DD. *De prohibit feud. alien. per Freder.* Sic ſi quis juravit alicui ſilentii fidem & arcani cuſtodiam: legitimè ad teſtimonium vocatus, tenetur illud enuntiare, *cap.* 18. ꝟ *De teſtib.* adeoque tale Juramentum intelligitur, niſi id arcanum alteri nocet, Fumæus *ub. ſup. num.* 25. Hinc ille apud Senecam:

Præſtare fateor poſſe me tacitii fidem,
Si ſcelere careat: interim ſcelus eſt fidel.

Nam ex Regula ſuprapoſita, non extenditur ad illicita Juramentum. Similiter cùm Judices adacti juramento eſſent, inter 28. dies ſententias quas tuliſſent exequi: reſcriptum eſt, non eo minus eos teneri concedere provocantibus ad ſuperius tribunal, judicatique dum ibi recognoſcitur, executione ſupercedere, *cap.* 19. ꝟ *De jurejur.*

In generali Juramento intelligitur excepta perſona jurantis.

Sic cùm Princeps in remedium conſpirationum Jurejurando adegiſſet Canonicos Antiochenos, quod in poſterum ſtaturi contra illum non eſſent: interpretatus eſt Pontifex, per hoc eos non renuntiaſſe protectioni ſui juris & Eccleſiæ etiam adverſus Principem, *cap. Petitio.* 31. ꝟ *De jurejur.*

Juſjurandum non quidem vinculum Religionis; ſed firmitatem obligationis ad heredem jurantis extendit.

Portius *lib.* 1. *Conſ. concl.* 3.

Juramentum relaxare is poteſt, in cujus favorem factum eſt.

Cap. 1. ꝟ *De jurejur.* Sylveſt. *verb. Jurament. cap.* 5. *num.* 8. Hinc

Qui juravit ſolvere ad diem, ſi à creditore is dies nondum lapſus prorogatur, declinat perjurium non ſolvendo intra diem illum.

Mynſing. *cent.* 6. *obſerv.* 53. Capel. Tholoſ. *dec.* 181. Nam ut ſolutionis, ita Jurisjurandi terminus profertur. Aliud eſt de fidejuſſore, aut qui res ſuas pro debitore pignoravit. Prorogatio enim ad ea ſolùm pertinet, quæ ab ipſis contrahentibus pendent, Mynſing. *obſerv.* 54. *cent.* 6. illum dico diem, qui primâ conventione comprehenditur: nam ſi non ſolvit intra novum terminum, perjurus eſt. Etenim

Prorogatione temporis debitori factâ ad ſolvendum, repetitum intellitur Juramentum.

Poſt Covarr. Fachin. *lib.* 3. *cap.* 6. Nam generaliter

Etiam ex intervallo prorogatio facta cenſetur cum iiſdem qualitatibus, quas prior obligatio continet.

L. Lecta & *ibi* Alciat. *n.* 52. *ff. Si cert. pet. l. Etſi manente ff. De precar. l. Item. quæritur §. Qui impleto ff. Locat.* Mynſing. *conſ.* 77. *num.* 13. Die verò compromiſſi Jurejurando muniti elapsâ, & deinde prolatâ, ita demùm cenſetur repetitum Juramentum, ſi conſenſus proferendi diem compromiſſo comprehendebatur: aliàs enim lapſus diei extinguit compromiſſum, ut proinde inſecuto partium conſenſu facta prorogatio novum conſtituat compromiſſum, Fachin. *lib.* 3. *cap.* 7. poſt Covarr. & Seraph. *De privil. juram.* 22. *num.* 84. Adhæc

Juramentum adjunctum contractui munito ſtipulatione pœnæ, habet vim clauſulæ, rato manente pacto:

Ut nimirum ejus fidem violans, non tantùm pœnam exſolvere, ſed præterea contractui etiam ſatisfacere compellatur, *l. Si quis major* & *ibi* DD. *Cod. De tranſact.* Nicol. ab Alto *ubi ſup.* Tradiderunt præterea Interpretes quòd

Juramentum habet vim clauſulæ Codicillaris; ſive, ut actus ſuſtentetur & intelligatur quocumque commodiore modo geri potuiſſet.

Anton. Fab. in *Cod. tit. De inſinuan. donat. def.* 8. motus reſponſo Papiniani in *l. Cum pater* 79. §. *Filius* 23. *De leg.* 2. de filio, qui matrem heredem inſtitutam cum Ju-

riſjuraodi religione rogaverat, ut præſtaret legata adſcripta teſtamento: qoamvis enim teſtamentum non Jure factum eſſet, tamen matrem, aditâ ab inteſtato hereditate, tanquam ex fideicommiſſo, debere legata, reſpondit: *Quia*, inquit, *obnixa voluntatis preces ad omnem ſpeciem ſucceſſionis porrecta videbantur.* Verùm antiquitatis periti in alium planè ſenſum accipiunt illas preces cum Jurisjurandi religione; nimirum non pro Juramento, ſed pro obſecratione per Sacra, perque Deum, vel genium: nam religione obſtringi ſic rogatum, Veteres credebant, Robert. Aurel. 1. *ſentent. cap.* 21. Planè qui juratus aliquid facere promiſit, eum abſciſſè urgendum eſſe ad factum, nec defungi æſtimatione, verius eſt, Fachin. *lib.* 3. *cap.* 17. Nam

Non aliàs per id quod tantundem præſtat ſatisfit Juramento, quàm ſi præſtari nequit quod ſpeciatim promiſſum eſt.

Cap. Ex litteris 1. *ubi* Gl. & Abbas *De ſponſal.* Fachin. *lib.* 10. *cap.* 63. Nec facilè recipit Jusjurandum tacitas cooditiones, Grot. *ubi ſup.* Præterea

Propter Juramentum debitor conſtituitur in mora, ſine interpellatione.

§ *Licet, Tit. Si de feud. def. cont. ſit int. Dom. & ag.* Seraphio. *De juram. privil.* 37. Denique

Propter Juramentum contractui applicitum, intelligitur quis controverſiam inde fortè orituram ſubjeciſſe Juriſdictioni Epiſcopi.

Cap. fin. De for. comp in 6 Nicol. ab Alto *ſing.* 75. Quamvis enim olim ad Juriſdictionem Civilis Magiſtratûs pertinerent controverſiæ ex Juramento ortæ, adeoque Princeps quandoque id relaxandi auctoritatem uſurparet, *l. ult ff. Ad municip. l.* 2. *Cod. De indict. viduit.* ea tamen hodie tantùm Eccleſiaſticis Judicibus competit, *cap. Novit. De Judic. cap Venerabile De elect.* Covarr. *ad cap. Quamvis part.* 1. § 3 *num.* 7.

Nec facultas præſtandi Jurisjurandi, nec præſtiti obligatio in heredem tranſit; adeò illud eſt perſonale.

Cap Veritatis ✠ *De jurejur.* Excipe Jusjurandum quo contractus invalidus fuit confirmatus: hactenus enim illius vis ad heredem pertingit, ut ex contractu validè conveniatur, Diaz. *Reg.* 386. ſine periculo tamen perjurii. Vide noſtra *Cod. De reb. cred.* Illud noviſſimè repetendum, quod principio monuimus, candidam Interpretationem Jusjurandum non dedignari, at callidam cavillationem averſari. Nam calumnia audaciam quoque fraudis ſuæ ad corrumpendam Jurisjurandi ſinceritatem extendit: quaſi non contemnat Numen, qui eludit; aut irreligioſius ſit, curam rerum humanarum ei prorſus negare; quàm exiſtimare quòd calliditatis præſtigiis ea poſſit corrumpi. Rectè igitur Cicero *lib.* 3. *Offic. Fraus diſtringit, non diſſolvit perjurium*: & cum Interpretationis vaframento ſe exſolvere nituntur, pluribus & arctioribus nodis implicant; mendacium fraude, impietatem ſuperſtitione; Numinis neglectum etiam contumeliâ cumulantes. Exemplum Herodotus admirabile ſuggerit. Archetimus quidam apud hoſpitem ſuum Cydiam magnam auri quantitatem depoſuerat: cùmque is aliquo poſt tempore repoſcenti depoſitum inficiaretur, placuit, Jurejurando controverſiam committi. Igitur Cydias ad Aram acceſſit, tanquam valetudine feſſâ bacillo innixus, cui excavato indiderat aurum: traditoque eo bacillo ei qui depoſuerat, ut manus in cœlum religioſè elevaret, juravit ſe accepiſſe quidem, ſed reſtituiſſe. Archetimus indignatione manifeſti perjurii concitatus, bacillum terræ illiſit: quo comminuto, aurum ſimul & fraus apparuit; Providentiâ tam inſignitum ſcelus prodente. Itaque rectè Iſidorus, *Can.* 9. *cauſ.* 22. *quaſt.* 5.

Quâcumque arte verborum quis juret, Deus tamen, qui conſcientiæ teſtis eſt, ſic illud accipit, ſicuti ille, cui juratur, intelligit.

Perjurus igitur eſt, qui quæſitâ verborum ambiguitate, id agit, ut ille à quo adigitur Jurejuraodo (dummodo is veritatis exploraodæ jus habet) in falſum ſenſum id accipiat, licet ipſe in verum ſenſum ſibi contorſerit ſermonem. Quid igitur, an debitor in 100. à quo petuntur 200. ſi ſimpliciter debere ſe inficiatur, perjurio obſtringitur? Et affirmat Bartolus, quem Tribunal Imperiale ſequi ſolet, Mynſing. *cent.* 2. *obſerv.* 55. Quemadmodum enim qui totum, is utique & quamlibet ejus partem petit, *l. Si quis cum. ff. De except R. J. l. Si defenſor. §. ult. ff. De interr. l. Pupillus. § ult. ff. De V. S.* ſic qui totum negat, etiam partem inficiatur. Alii verò contra: quia major quidem affirmativæ vis efficiat, ut qui totum,

totum, is & partem deberi intendat; at negativam eſſe imbecilliorem, Alciat. *ad l.* 1. §. *Si ſtipulanti. num.* 39. *ff. De V. O.* Alii denique diſtinguunt, ut facienda hujuſmodi inficiatio habeatur perjura; non etiam facta: quia

Cùm de ancipiti perjurio in futurum quæritur, illa eſt benignior ſententia, quæ conſcientiæ tutior; atque ita quæ crimen interpretatur, ut excludat: contra, ſi in præteritum quæratur, humanior ſecuriorque Interpretatio eſt, quæ crimen excludit, ut pœnam amoliatur.

Cap. Conſilium ii *De obſerv. jejun. cap. Petitio* ii *De jurejur.* Alciat. *Reg.* 3. *præſ.* 1. *num.* 13. Surdus *dec.* 58. Hæc ſententia probanda videtur. Rectè enim Cicero dicit: *Aliter Leges, quàm Philoſophos fraudes amovere; illas, quatenus manuteneri poſſunt, hos verò ſubtiliùs etiam quà intellectu comprehenduntur.* Itaque in propoſito, ſi de boni viri officio quæratur, quis prudens dubitaverit, quin Candorem, Fidem, Veritatem contaminet, & conſequenter vel Jusjurandum, vel Jurisjurandi religionem violet & reverentiam, qui v. g. fundum Cornelianum pro parte poſſidens, jurat ſe fundum eum non poſſidere? Aut interrogatus, an non ex fundo fructus ad 10. modios perceperit, affirmat religioſè, ſe fructus ex fundo non percepiſſe; cùm percepit quidem, ſed quantitatem minorem? In judicio tamen defenſionis ſpecies illi non deerit: reſtitiſſe ſe improbæ petitoris cupiditati: reſponſionem adaptaviſſe interrogationi: non teneri ſe inſtruere ultro fraudulentum: fas eſſe, juxta Proverbium, Cum vulpe vulpinari: imputare ſibi actorem debere, cur formulam Jurisjurandi non expreſſerit diſtinctiùs; vel cur non inſtiterit, de quantitate tota, ejuſque partibus jurari: ſe enim Jusjurandum definitè in quantitatem quæ peteretur direxiſſe, nec voluiſſe evagari ab eo quod formulâ actionis concluderetur. Nam & Ariſtoteles cenſet, Judicem coram quo centum petuntur, ſimpliciter vel abſolvere, vel condemnare Reum debere; nec ſciſſurum condemnationem adverſus convictum fortè debere 50. neque eâ ratione Judicem perjurii periculum ſubire. Contra quod aliàs diſſeruimus *De cauſ. corrupt. judic.* Sed de propoſita quæſtione hoc amplius cum Coraſio ad *l.* 1. §. *Si ſtipulanti* cenſeo, facti ſæpè controverſiam eſſe, & Judicis arbitrio obnoxiam. Quid enim ſi Reus juravit, *ſe non tantum debere?* Vel, *non debere, quantum petitur?* Vel, *non debere eam quantitatem integram?* Perinde id erit, ac ſi affirmaverit, *ultra debitum*, aut *plus quàm æquum eſt à ſe peti*; vel, *non juſtâ petitione ſe vexari*, vel *juſtam ſe cauſam habere contendendi.* In his enim formulis, ut veritate non inſtruitur Actor aut Judex, ita nullâ falſitate decipitur: quinimò aliquid deberi ultro inſinuatur, exceptis duabus formulis poſtremis. Ex adverſo, quis de perjurio dubitet, ſi juret, *actionem prorſus non competere Petitori*, vel *eum jus petendi nullum habere*, vel *ſe non agnoſcere eum creditorem?* Sequitur media, magiſque anceps Jurisjurandi conceptio, per quam Reus profitetur, ſe *non debere quod petitur*; vel, *non agnoſcere debitum quod in petitionem deductum eſt*; vel, *inficiari ſe intentionem Actoris.* Sanè hæc talia verba ambiguitatem habent, utrum abſolutam infinitamque negationem contineant; an verò eam quæ relatione ad quantitatem petitionis factâ definiatur. Ideoque in his media illa diſtinguenſque ſententia obtinebit. Et hoc ampliùs, ſi non fraude ſed errore plus petentem hâc ambiguitate fruſtratus eſt Reus, nec partem quam liquidò debebat obtulit: utcumque à perjurii pœna defendatur, attamen meritò in expenſas condemnabitur litis, quam, bonam fidem agnoſcendo, peremiſſet, Coraſius *ubi ſup.* Dixi latè ad *l. un. Cod. De plus petit.* Ambiguus quoque ſermo eſt, abnegantis totum, vel dicentis *ſe in univerſum non debere:* incertum enim relinquit, utrùm exprimat totum ad diſtinctionem, an è contrario ad comprehenſionem partium: uterque enim intellectus convenit; ſive ſentiat ſe non debere univerſum, ſed partem; ſive non modò partem ſe non debere; ſed etiam totum. Quod ſi affectavit hanc ambiguitatem, cupiens adverſarium eam poſteriore ſenſu accipere: prior quem ſibi retinet intellectus non ſuffragabitur ipſi apud Arbitrum conſcientiæ cogitationumque Deum contra perjurii reatum, ex Iſidori, quem explicuimus, Aphoriſmo, qui conſonat Auguſtini *Epiſt.* 224. ſententiæ:

Perjuri ſunt, qui ſervatis verbis, exſpectationem eorum quibus juratum eſt, deceperunt,

Dolo nempe. Quòd verò quidam dixerunt, evitare perjurii crimen falſa religioſè affirmantem per *credendi* verbum, tanquam & hic perjurium in animo reconditum maneat;

neat: id pluribus meritò diſplicuit, Decian. *lib. 6. cap. 11. De excuſ. perjur. num. 26.*

CAPUT XV.

De aliarum Interpretatione diſpoſitionum ex æquo & bono ineunda. Et an ea etiam in ſtrictis negotiis locum inveniat?

PRoximè leges, affineſque legibus diſpoſitiones, Interpretatio ex æquo & bono ultimas voluntates regit: atque ut Juriſconſultus ait *l. 12 ff. De R. J.*

In teſtamentis pleniùs voluntates teſtantium interpretamur.

L. 12. §. 2. ff. De uſ. & habit. Sunt enim favorabiles; quippe, ut Impp. profantur:

Nihil eſt quod hominibus magis debeatur, quàm ut ſupremæ voluntatis liber ſit ſtilus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium, l. 1. Cod. De ſacroſ. l. Vel negare ff. Quemad. teſt. aper. Vide quæ nos *Inſt. De teſtam. cap. 1.* Quouſque autem hæc Interpretationis Æquitas ſe extendat, Caius docet, *l. 16. ff. De cond. & dem.*

In iis quæ extrà teſtamentum incurrunt, poſſunt res ex bono & æquo capere Interpretationem: Ea verò quæ ex ipſo teſtamento oriuntur, neceſſe eſt ſecundùm ſcripti Juris rationem expediri.

Videtur Caius eoſdem hic terminos Æquitatis conſtituere, quos circa leges diximus. Ea dicit *ex teſtamento oriri*, de quibus diſertè cavit teſtator aut voluntatem ſuam quoquo modo ſignificavit: hæc ſi non ſunt contra leges, quamtumvis dura videantur, ad unguem ſunt ſervanda. Illa verò ſentit *extra teſtamentum incurrere*, quæ ultra præſcriptum, præterque opinionem teſtatoris incidunt. Exempli loco: uxore herede ſcriptâ, certam quantitatem annuam in alimenta libertis legavit, *ſi ab uxore non receſſiſſent.* Uxor vagis peregrinationibus delectata, libertos ipſam comitari recuſantes, legato excidiſſe contendit: Quæritur de jure. Scævola *l. 13. §. 1. ff De ann. legat.* reſpondit, id ex æquo & bono, ſive arbitrio viri boni dirimendum eſſe, qui ea, quæ plurima circa facti articulos emergunt, expendat. Quid enim ſi vivo marito non ita excurſionibus gaudebat uxor? Sanè caſus teſtatori inopinatus admittit Interpretationem ex Æquitate. Cùmque hoc amplius quæreretur, an non ideò rectè liberti proficiſcentem derelinquerent, quòd ea ipſis nihil ultra legati quantitatem offerret: reſpondit Scævola, id ex modo & excurſionum, & legati æſtimandum eſſe. Quid enim ſi annua illa adeo ſint tenuia, ut non ſufficiant in exhibitionem otioſorum, & continuis profectionibus ab operis avocatorum? Nempe circa caſum teſtatori improviſum locus erit Æquitati. His conſequenter putabat *l. 35. De fideicomm.* Caſſius heredi ex Æquitate interdum remittendam manumiſſionem ſervi ſui, à teſtatore ipſi mandatam, ſi eo ſervo carere vix poſſet, ut diſpenſatore, aut pædagogo liberorum: tanquam tam neceſſarium uſum non providiſſet teſtator. Sed ſententia ejus recepta non eſt: maximè cùm heres imputare ſibi debeat, cur adeundo confirmaverit ultimam voluntatem, eidem ſe obſtringens. Ex his apparet, quamvis actio ex teſtamento non ſit bonæ fidei, non ideò tamen in ea Judici præcluſam eſſe viam ex æquo & bono ſtatuendi. Quinimo

Quamvis negotia bonæ fidei à ſtrictis in eo differunt, quòd in his formulâ actionis adſtrictus Judex id ſequatur quod actum cautumque, aut legibus præſcriptum apparet; in illis verò liberiore religione æſtimet, quid bonæ fidei atque Æquitati conveniat: quemadmodum tamen nullum eſt negotium ita bonæ fidei, quin multa in eo ita Jus ad liquidum redegerit, ut arbitrio Judicis non ſint obnoxia; ita nullum eſt adeo ſtrictum, ut Interpretationem omnem ex æquo & bono excludat.

Vide noſtra *Inſt. de act.* Duaren. *De in lit. jur. num. 55. & 56.* Sic actio funeraria non eſt bonæ fidei (neque enim Prætor judicare jubebat *ex fide bona*, ſed formulam Judici præſcribebat:) attamen modum ſumptus, quem quis in funus factum repetit ab herede, arbitratur Judex ex bono & æquo, pro ratione dignitatis & facultatum defuncti, proque tempore & loco: adeò ut ſupra modum factum non admittat, quamvis præſcriptum defuncti in eo ſecutus actor ſit, *l. 14. §. 6. ff. De Relig.* Similiter injuriarum actio dicitur eſſe ex æquo & bono, *l. 11. §. 1. ff. De injur.* quamvis utique inter ſtricta judicia

judicia eſt, ut pœnalia omnia. Pariter ſepulchri violati actio in bonum & æquum concepta à Papiniano dicitur, *l. pen. ff. De ſepult.* inde interpretante, quod ſuus heres eam exercendo, ſi alioquiſe hereditati non immiſcuit, non obſtringatur creditoribus: quia vindictam, non de bonis quicquam defuncti, perſequatur, nec ex ejus judicio capiat. Accedit *l. 66. ff. De condict. indeb. l. ult ff De extr. cog.* Sed hæc fortaſſe ab Interpretatione paulò remotiora videntur: ſumamus igitur Stipulationis exempla in quibus Interpretatio ex æquo & bono adhibetur. Qui promiſit *per ſe non fieri, quò minùs dome iſtâ uti frui tibi liceat*: quamvis non te, ſed uxorem tuam prohibeat, tenetur. Idem eſt, ſi quis promiſit, *per ſe non fieri quò minùs tibi ire agere per fundum ejus liceat*; & deinde non te, ſed colonum; aut procuratorem tuum prohibeat, *l. 111. ff. De V. O.* Nam

Quantumvis ſtrictum eſt negotium, eam recipit Interpretationem, quæ excludat cavillationem manifeſtam.

Et in hunc ſenſum Celſus, *l. 99. ff. De Verb. Obl.*

Quicquid adſtringendæ obligationis eſt; id niſi palam verbis exprimatur, omiſſum intelligendum eſt: ac ferè ſecundum promiſſorem interpretamur: quia ſtipulatori liberum fuit verba latè concipere. Nec rurſum promiſſor ferendus eſt, ſi ejus interſit de certis potiùs vaſis aut hominibus actum eſſe.

Accedit *l. Semper de Reg Jur. l. 110 §. ult. ff. De Verb Obl.* Sabinus promiſſionem hanc, *ſervum ſanum eſſe, vel furem non eſſe*, pro inutili habebat: quia impoſſibilis ſit, ſi ſervus fur eſt; ſupervacua autem, ſi non eſt. At contrà Ulpianus hanc Dialecticorum ſubtilitatem, quâ Jus ſtrictum nititur, atque ex æquo & bono ſtipulationem conſervat; convenienter menti magis, quàm verbis, eam interpretans de eo quod intereſt furem non eſſe, *l. 31. ff. De evict.* Similiter cùm promiſſio ſiſtendi aliquem, videretur infirmari per Regulam, ex qua *l. 38. ff De V. O. Promiſſio facti alieni, non adjectâ pœnâ inutilis eſt*: Celſus benigniore Interpretatione eam tuetur, tanquam promiſerit ſe facturum, ut alter ſiſtat, obſtringens ſe ad id quod intereſt, *l. 81. ff. V.O.* Nec aliter Ulpianus, *l. 4 ff. De cenſu.* valere tradit, ſi quis conſtituit Titium pro ſe fidejuſſurum: adeò ut nec ante fidejuſſionem mortuo Titio (dummodo poſt moram) libretur, quin alium æquè locupletem fidejuſſorem, vel id quod intereſt præſtet. Benignè enim interpretatur, ac ſi promiſerit, ſe daturum eum ſponſorem. Adde *l. 50. ff. De pact.* Ex quibus manifeſtum eſt, etiam ad ſtipulationes & pacta, aliaque ſtricta negotia pertinere Interpretationis Æquitatem; maximè illam quam Ulpianus *l. 80. ff. De Verb. Obl.* præſcribit:

Quoties in ſtipulationibus ambigua oratio eſt, commodiſſimum eſt, id accipi, quo res, de qua agitur, in tuto ſit:

Ut ſcilicet negotium valeat potiùs, quàm pereat; magiſque aliquid actum ſit, quàm actus eluſorius habeatur. Tantundem eſt de illa interpretatione, quâ excluditur captio. Exemplum eſt apud Scævolam tale in *l. 122. §. 3. ff. De V. Ob.* Coheredes in diviſione prædium unum reliquerant commune, ſtipulati ſub pœna, ne quis alienaret partem ſuam, niſi conſorti ejuſve heredi, jam tum definito pretio. Cùm alter venditionis conditionem conſorti teſtato detuliſſet, & eo illam non recipiente, vendidiſſet partem ſuam extero: quærebatur, an pœnam commiſiſſet? Exceptum enim non fuit, ut conſorte in emptionem non parato, licitè alteri venderet. Scævola tamen perinde, ac ſi id exceptum eſſet, negat: quippe cum id ſatis manifeſtè ipſa Æquitas ſuppleat: quia non promiſcuè & infinitè inhibita alienatio, ſed tantùm in gratiam conſortis, intelligeretur; quo is explicare ſe à moleſtiis novæ communionis, atque emptori extraneo præferri, poſſet. Proinde cum per conſortem ſtet, quo minus impleatur conditio: habere eam pro impleta debet.

Cum ſtricta Juris ratio negotium ſubvertit, aut in captionem inducit; in gratiam Æquitatis, ſubtilitas ſubtilitate rectè diſſolvitur.

Exempla quidem paſſim penes Juris Auctores ſe offerunt, qui eâ ratione, quæ ex legibus & Jure Civili proficiſcuntur, ad æquitatem facilitatemque; (quod de Sulpitio Tullius prædicat) reducunt: ſed luculentum ante alia ex Julio Paulo 4. *ſent.* 13. proferre lubet. Quidam in teſtamento ſic ſcripſerat: *Stichum & Pamphilum liberos eſſe volo eoſque filiis meis tutores do.* Totam hanc diſpoſitionem evertit ſubtilitas juris: libertatem quidem fideicommiſſam hæc ratio, quod pupilli, ſine tutoris auctoritate,

repræſentare illam nequeunt, *l. Ex cauſa. ff. De fid. lib.* neque tutores alii iis dari poſſint, ex teſtamento habentibus tutores, *l. Idem. ff. De teſt. tut.* Quæ eadem tutelam impediunt, quippe quam adminiſtrare nequeunt non manumiſſi. Sed hanc ſubtilitatem aliâ ſubtilitate, ut clavum clavo Paulus retundit, & cum Æquitate conciliat: nempe quod SC. cautum eſt, ut ſi abeſſe pronuntietur, qui ex fideicommiſſo libertatem debet, ſervus pro manumiſſo habeatur, *l. Non tantum* 51. § 4. *ff. De fideicomm. lib.* pupillus autem inſtar abſentis cenſetur, *l.* 36. *De fid lib.* Unde primò libertatem, deinde tutelam competere, definit. Porro Regula in *Cap* 6. ✠ *De donat.* quæ dictat, quod

In contractibus plena, in teſtamentis plenior, in beneficiis quoque pleniſſima Interpretatio eſt facienda.

Leonin. *conſ.* 98. *num.* 4. non debet de donationibus quibuſcumque ſingulorum, ſed de liberalitate in pium uſum, & beneficiis Principum (ut ſupra expoſuimus) intelligi: illæ enim ſtricti juris ſunt: & proinde

Interpretatione nunquam donatio, remiſſio, aut renuntiatio inducitur, ubicumque alia capi conjectura poteſt.

L. 22. *ff De donat. l.* 12. *ff. De novat. l.* 9. *l.* 5 *ff De tranſact. l.* 50. *ff. De ſolut. l.* 24. § 1 *ff. De pign act.* idque maximè circa fœminam obtinet, *l.* 4 *ff. ad SC. Vell.* Sichard. *conſ* 24. *num.* 2. *lib.* 2. Sic cùm quidam eo pacto mille depoſuiſſet, ut vel ipſe ſolus, vel poſt mortem ejus Titius ea tolleret: non videri ea Titio donata, Papinianus reſpondit, *l.* 32. §. *pen De donat.* Hereditatis quoque renuntiatio nonniſi ex diſertis verbis interceſſiſſe intelligitur, ut in *l.* 16. *Cod. De pact. l.* 2. *l.* 3. *Cod. De tranſact.* Hotoman. *conſ.* 8. Planè perſonarum neceſſitudine, gratitudinis religione ſuffragante, faciliùs conjecturæ ad donationem valent, *l.* 26. *De probat.* Menoch. *lib.* 3 *præſ.* 135. Leonin. *conſ.* 12. *num* 4. Zaſius *conſ.* 6. *num.* 7. Sic cùm patronus fundum emiſſet, beſſe pretii ſoluto, eumque tradi liberto, reſiduum ſoluturo juſſiſſet: mox libertus patrono fundum vendenti conſenſiſſet, & repeteret trientem pretii: id ita demum ei deberi, reſpondit Papinianus ſi ab origine mandatum ſuſcepiſſet pretii reſidui ſolvendi, non etiam ſi fundum donatione accepiſſet. Ex ea quippe facilè præſumi reciprocam totius fundi donationem, *l.* 12. § 8. *ff. Mand.* Sic cùm mater, nomine filiæ præſentis, marito ejus ſpecies quaſdam, extra dotem, tradidiſſet; iſque caviſſet, *uſui puellæ eas ſibi traditas eſſe*: cùmque inde mater poſtea ea repeteret, tanquam ſolummodo commodatas filiæ: reſpondit Papinianus, *d. l.* 32. § 1. *ff. De donat. Cùm eâ ſignificatione non modus donationis declaretur; nec ab uſu proprietas ſeparetur, ſed peculium à dote puellæ diſtinguatur*: matrem revocandi donatas res jus non habere. De hac Regula latè Nicol. ab Alto *ſing.* 52. Ex quo iterum apparet, nec ea quidem, quæ ſtricti juris dicuntur, in totum ab Æquitatis interpretatione abhorrere. Sic quoque quamvis

Compromiſſum ſtricti juris eſt; ejuſque tenorem poteſtas & notio Arbitri non excedit;

Zaſius *conſ.* 12. *num.* 44. *lib.* 2. nec extenditur v. g. ad ea quæ pendente compromiſſo ſupervenіunt, neque reconventionem admittit, *Cap. Dilectus. De arbit.* Leonin. *conſ.* 26. *num.* 6. attamen ad ea porrigetur, quæ ita connexa ſunt quæſtioni compromiſſo comprehenſæ, ut ea ſine illis decidi nequeat, Cephal. *conſ.* 121.

Contractus quicumque cum Principibus aut Rebuſpub. initi, ſunt bonæ fidei.

Laudenſis *tract. De confœderat. Princ. quæſt.* 36. Denique quatenus bona fides opponitur dolo, rectè dicimus:

In quacumque diſpoſitione, non legis modò, ſed & privatorum, intelligitur ineſſe bona fides & arbitrium boni viri; neque tam generatim intelligi poteſt, ut permittat & foveat fraudem.

L. Creditor. §. *Lucius. ff. Mandati. l.* 6. *l.* 78. & 79. *ff. Pro ſoc. l. Titius. Ad SC. Treb.* Leon. *conſ.* 13. *num.* 4. Sic quamvis libera & ampla adminiſtratio alicui committitur, non tamen id quod illicitum eſt intelligitur permitti. Vide noſt. *Cod. De procurat. in fin.* Hinc quoque ſubmittens ſe alicujus miſericordiæ vel gratiæ, intelligitur tantum boni viri arbitrio acquieturum ſe promiſiſſe, Francif. Marcus *lib.* 2. *deci.* 389. Nam

Ea mens eſt perſonam arbitrio ſubſtituentium, ut, quia ſperent eam rectè arbitraturam, id faciant; non quia vel immodicè obligari velint, aut contra jus onerari, Ut

Ut reſpondit Celſus in *l.* 30. *ff. De oper. liber.* circa libertum, qui juraverat tot operas dare, quot patronus arbitratus eſſe. Sic dicunt, arbitrium pleniſſimum alicui datum, neque ad inhoneſta, neque ad licentiam magni damni porrigi; Cravet. *reſponſ pro genero.* Hinc igitur, ſi ſocietas coita ſit ex iis partibus quas Titius conſtitueret; & Titius in ea re juſtam æqualitatem exceſſit: ejus arbitrium emendabitur à Judice, ut viro bono, *l Unde.* 79. *Pro ſoc.* Neque his repugnat, quod *l.* 1. *l. Ne in arbitris. Cod. De arbit. l.* 32. § *Cum quidam. ff eod. Arbitri ſententia, ſive æqua ſive iniqua ſtandum ſit, aut compromiſſi pœna exſolvenda.* Quia ille de quo agimus Arbiter; cui aliquid definiendum committitur quod ad contractus perfectionem pertinet, longè diverſus eſt ab Arbitro compromiſſario, qui litem decidit: cujus reſuſcitandæ odium qualemcumque ejus definitionem tuetur: maximè cùm appareat id actum eſſe ex promiſſione pœnæ: quam ſolventi omnia integra manent. Non obſtat etiam, quod Juſtinianus. *l. ult. Cod. De contr. empt.* conſtituit, ſi is in cujus arbitrium æſtimatio mercis collata fuit, eam definiverit: ſecundùm eandem, venditionem omnimodò ad effectum deduci debere. Quia non fuit mens Juſtiniani, generali hoc & vago ſermone excludere emendationem iniqui arbitratûs claro jure comparatam. Maximè cum ſi ipſe emptor definiviſſet cum venditore, conſenſu mutuo, pretium: alterutri, qui fortè ultra dimidium juſtæ æſtimationis læſus eſſet, ſuccurreretur, *l.* 2. *Cod. De reſcind.* Donel. *ad l.* 43. *De V. Ob. num.* 19. Et ſanè Juſtinian. adfirmans, contractum omnino implendum ſecundùm Arbitri æſtimationem, tantùm reſpexit ad quorumdam (quam abrogat) opinionem, qui partim hoc venditionis genus infirmabant, nec certum eſſe pretium putabant, quod ab extraneo penderet arbitrio, partim verò diſtinguebant. *Omnimodo* igitur id eſt excluſa illorum diſtinctione. Adhæc eò reſpexit, quod ab electo Arbitro, recuſante fortè hoc officium, non recedatur ad alium; ideoque *omnimodo*, & tantum juxta illius æſtimationem, venditionem impleri jubet. Electo non arbitrante, quia evaneſcit venditio, tanquam ejus conditione deficiente, nulla oriri inde actio poteſt, quâ ad Judicem provocetur: aliter atque ubi arbitratus eſt, ſed iniquè: jam enim utcunque perfecta venditio actionem gignit, quâ id quod bonæ fidei convenit exigatur.

CAPUT XVI.

Differentiæ circa Interpretationem ultimarum voluntatum & diſpoſitionum inter vivos.

Cum generatim diximus, largiore Interpretatione adjuvari ſuprema hominum judicia: operæ pretium eſt, id per præcipuas nunc ſpecies explicare. Imprimis innodata quæſtio eſt, an diſpoſitio in unum concepta caſum extendatur ad alterum? Et placet hæc Regula:

Communiter quidem nec teſtatoris diſpoſitio in unum caſum directa porrigitur ad alterum; ſed omiſſum relinquit ordini Juris: niſi ſcilicet caſus omiſſus referri ad expreſſum, per impropriam ſaltem, aut largiorem dictionis ſignificationem, aut ex manifeſta mentis conjectura poteſt. At Contractus hujuſmodi conjecturas non recipiunt.

Regula etiam circa teſtamenta (quorum Interpretatio in hoc diverſa eſt ab Interpretatione legum) meritò concipitur negativè, *cap.* 5. *De reſcript. in* 6. Quia unum exprimens, alterum excluſiſſe videtur, *l. Cùm Prætor ff. De judic.* nec alia diſponenti is mens eſſe intelligitur, quàm quæ verbis deſignatur, *l. Labeo ff. De ſuppellect. legat.* Habet igitur locum Regula non tantùm in conditionali, *l.* 10 *ff. De lib. & poſth.* (qualiſcumque: demùm conditio ſit, *l.* 44. *De cond. l.* 26. *De vulg.*) ſed in pura diſpoſitione. Sic cùm teſtator Titio filio tutores dediſſet, falsò perſuaſus filium Mævium obiiſſe; traditum eſt, dationem tutorum ad Mævium non pertinere, *l.* 16. §. 3. & 4. *De teſt. tut.* difficillimè quippe per Interpretationem perſona adſumitur, quamvis per errorem omiſſa; etſi abſque eo errore fuiſſet, teſtator eam comprehendiſſet. Cùm enim perſona, in quam confertur diſpoſitio, ejus principale ſit: non tam facilè ea ſuppleri poteſt, quàm id quod in acceſſionibus deeſt. Exceptionem primam diximus, ſi omiſſus caſus aliquatenus adaptari verbis poteſt. Veluti reſponſum eſt de eo, qui inſtituerat id quod in utero neptis eſſet, quæ paulò ante, ignaro teſtatore (quippe à domicilio ejus remota) partum ediderat: hanc

pronepo-

pronepotis inſtitutionem valere, *l.* 25. §. *ult. De lib. & poſt.* Quamvis enim verba videntur in eum dirigi, qui poſt teſtamentum naſceretur; non verò in jam natum: tamen etiam ad eum trahi poſſunt; & non pro conditione, ſed pro demonſtratione ſumpta, manifeſtæ intentioni teſtatoris inſervire: maximè cum etiam (ut ſecunda exceptio continet) ex indubitata voluntatis conjectura diſpoſitio ad caſum omiſſum producatur, *l. Clemens, De hered. inſtit. l.* 3. *Cod. De ineffic.* Sic ſubſtitutus poſthumo, ſi natus non fuerit, intelligitur ſubſtitutus quoque nato, ſi impubes moriatur: niſi matre ſuperſtite aliud ſuadeat validior conjectura pietatis, *l. ult. Cod. De Inſtit.* Porrò

Tunc maximè diſpoſitio in unum concepta caſum, porrigitur ad alium; cùm is alteri vicinus eſt, ad eundemque cum eo finem tendit quem ſolum ſpectavit teſtator; ejus unam exprimens viam, quæ animo fortè occurrebat.

Aliàs non modò rationis ſimilitudo, ſed nec identitas ſemper extenſioni ſufficit: quia interim diſponenti pro ratione voluntas eſt. Neceſſe igitur eſt, ut ratio, ſub quam cadit caſus de quo agitur, unica ſit & efficax movendo diſponenti, & ab eo conſiderata generatim, Grotius 2. *De jur. bell.* 16. *num.* 20. Veluti legatum filio, *ſi morte patris evaſiſſet ſui juris*, debebitur etiam emancipato à patre ſuperſtite, *l. Mulier.* §. 1. *Ad Trebell. l. Si mater. C. De inſtit. l.* 11. §. 11. *De leg.* 3. *l. Si ita. ff. Quand. dies leg.* apparet enim id ſolum ſpectaſſe teſtatorem, ut legato frueretur filius, nec ex eo quicquam decerperetur jure poteſtatis patriæ. Ad priorem exceptionem referenda videtur deciſio Juſtiniani in *l. ult. De poſth.* de inſtituente filium *ſi intra* 10. *menſes, poſt mortem* ejus, naſceretur: videri eum inſtituiſſe etiam naſciturum fortè ſe vivo. Quippe ille quoque comprehendi verbis videtur, ſi intra 10. menſes naſcitur: adjectio enim mortis non ad differendum, ſed ad proferendum deſignati temporis curriculum pertinet; non ut à morte demùm incipiat, ſed ne morte finiatur. Idem eſt ſi ſcripſit, *intra* 10. *menſes proximos morti meæ*, *d. l. ult.* Coraſius *De jur. in art. part. ult. cap.* 11. Si enim intelligimus, Juſtinianum generatim conſtituere, quòd inſtitutus, *ſi quis filius mortuo teſtatore agnoſcatur*, cenſeatur quoque inſtitutus ſi vivo eo in lucem venerit; legum in ff. relatarum abrogationem inducimus, *d. l.* 18. *De lib. & poſth.* & *ibi* Duaren. præter mentem Juſtiniani, qui non temerè de duabus tantùm formulis loquitur. Pacius 8. *quaſt.* 70. nil mutatum in converſo caſu, *d. l.* 10. *Si me vivo naſcatur.* Palam enim excludi caſum mortis. Nam in priore mortis fit mentio ab eam tum ſibi augurante. Æquitas tamen exigit, ut idem dicamus, non tantùm ubi conſtat, voluiſſe teſtatorem utroque caſu natum ſuccedere, ſed etiam ubi de eo dubitatur: quia id benignius eſt & teſtamento, & pietati tuendæ, Duar. *ubi ſupra.* Adeòque quidam, Cujac. *ad Paul.* 3. *ſent. tit.* 4. putant generatim Juſtiniani deciſionem eſſe intelligendam: nam illud 10. menſes promptum eſt eò referre, ut pro adulterino rejiciatur, ſi quis longiore intervallo naſcatur. Quæ ſententia moribus hodiernis conſentanea eſt. Cùm quis Titium heredem ſcripſiſſet, ſi Cajam duceret uxorem, vel ſi ea moreretur, ſororem ejus Seiam: Caiâ poſteà jacturam pudicitiæ ſubeunte, conſtitit, Titium non obſtringi conditioni nuptiarum, quas non honeſtè contracturus eſſet, *l. Cum ita* 62. *ff. De cond. & dem.* Sed quærebatur, an eum non teneret jam conditio ducendi Seiam? Et negat Arumæus *deciſ.* 8. quia

Conditio in forma præſcripta, ſtrictèque ad verborum normam ſpectatur.

L. Qui heredi. 44. *l. Mævius.* 54. *De cond. & dem.* Decian. *lib.* 1. *conſ.* 8. *num.* 108. contrà alicui videatur. Nam prævalet voluntas, ſi de ea apparet, *l. In conditION.* 19. *l. Pater.* 100. *De cond. & dem.* Quis verò non videt, intentionem teſtatoris in unam demum nuptias direxiſſe, ordine quodam, quo Caiam præferret? Nec aliâ mente eâ mortuâ ſororem deſtinaſſe, quàm quòd hanc ſecundo loco eligeret, nec aliud igitur in morte Caiæ, quàm impedimentum ejus conjugii conſideraſſe. Sed prior ſententia tenenda. Quid enim ſi teſtator adeò gratificari voluit affectui Caiæ, ut ipsâ vivâ ſororem potiri ei deſtinato viro magis nolit? Deinde caſus mortis diverſus eſt à caſu propoſito, uti & recuſationis: nam per illum conditio deficit, per iſtum rejicitur, per hunc pro impleta habetur. Ideòque quia in propoſito non habetur conditio pro impleta, videtur poſt mortem Caiæ ducenda Seia. Sed quia ea interpretatio nuptiis adferret impedimentum: dicendum eſt, Titio nuptias liberas eſſe; haberique

priorem

priorem conditionem pro impleta, quia quò minùs impleatur per Caiam ſtetit, in cujus perſona erat implenda. Deniqoe in contractibus caſus omiſſus per conjecturas non inducitur, etſi nec divinando rationem, cur omiſſus ſit, aſſequi poſſimus, latiſſimè Surdus *ex com op. dec.* 202. niſi aliquatenus verbis applicari poteſt. Veluti, ſi is qui dotem pro muliere dabat, ſtipulatus eſt *eam ſibi reddi matrimonio per mortem ſoluto:* non habebit repetitionem dotis divortio interpoſito, *l.* 22. *ff. Solut. matr.* quamvis pactio infinitè in caſum dirempti matrimonii concepta, eo non ſequoto, non repellat repetitionem dotis, *l.* 6. *ff. De cond cauſ. dat.* quippe quæ non ex ſtipulatu jam, ſed ex jure competit, quod dati ob cauſam, quæ impleta non eſt, condictionem intro duxit. Neque verò obſtare pactio poteſt, quippe interpoſita ſuper dote; cujus nomen & qualitas; non ſequuto matrimonio, deficit. Sed nunquid caſum omiſſum Papinianus ſupplet in hac pactionis ſpecie? Pater pactus eſt, ut portio dotis, quam pro filia dabat; eâ ſine liberis defunctâ, remaneret apud frattem ſuum heredem. Cùm pater liberis poſteà ſuſceptis; iiſque (non autem fratre) teſtamento inſtitutis; deceſſiſſet: his prodeſſe hoc pactum; Papinianus reſpondit, *l.* 40. §. *ult. ff. De pact.* atque ita videtur non tantùm ad caſum omiſſum; ſed & ad aliam perſonam producere conventionem. Sed hoc non ita eſt: *Cùm inter contrahentes*, inquit, *id actum ſit, ut heredibus conſulatur: & illo tempore, quo pater alios filios non habuit, in fratrem ſuum judicium ſupremum contuliſſe videatur.* Non quà fratri paciſci voluit (neque enim potuit) ſed quà heredi: ita ut fratris perſona pro non adjecta habeatur. Neque obſtat, quod etiam uni ex heredibus paciſci poſſimus, qua pactione reliqui non adjuvantur, *l. Avus.* 33. *ff. De pact.* aliter atque de ſtipulatione dicimus, *l.* 56. §. 1 *l* 137 § *ult ff. De V. O.* Enimverò in propoſito non ideò fratri heredi teſtator pactus eſt, ut illi ſoli non & coheredibus pactio proficeret, ſed quia tunc temporis eum ſolum heredem deſtinabat.

Quamvis generaliter non valet Contractus in debitoris arbitrium collatus: circa legatum tamen diſtinguitur; ut validè heredis arbitrio tanquam viri boni committatur, voluntati autem ejus liberæ inutiliter permittatur.

L. 17. *l.* 108. *ff. De V. O.* Intelligenda autem Regola eſt de ſubſtantia contractûs: enimverò adminicula ejus rectè in arbitrium alterutrius conferuntur, veluti partes lucri & damni in ſocietate, *l.* 76. *Pro ſoc.* approbatio operis in locatione, *l.* 24. *Locat.* accipiturque id de boni viri arbitrio; *l.* 7. *ff. De contr. empt.* Ubi contractus ultro citroque obligationem inducit; in neutrius arbitrio collocari poteſt: aliod eſt, ubi obligatio ab uno ſolùm latere conſiſtit. Sic enim tam ſtipulatori, quàm legatario arbitrium ſine vitio defertur, *l. Si ita.* 65. §. 1. *De leg.* 1. Vide noſtra *Inſtit. De empt. vend. c.* 3. Quod ſi legatum Titio relinquitur ab herede; ſi convenire putabit, ſi decorum exiſtimabit, ſi ex officio eſſe ducet, ſi ita judicabit: id ratum erit: idem eſt, *ſi Titius meruerit*, vel *Titio prædium hoc, ſi eo dignus videbitur.* Inſpicietur enim non utique quod heres ſiniſtro affectu; ſed quod vir prudens & integer de meritis Titii ſtatueret; *l.* 11. §. 7. *De leg.* 3. *l. Senatus.* 43. §. *Legatum. l. Si ſic.* 75. *De leg.* 1. Gomez. 1. *Variar. tit. De legat. num.* 47.

Validè quis etiam promittit; cùm voluerit *dare: ſed ſi voluntatem ante mortem non declaraverit; evaneſcit obligatio. At ab herede fideicommiſſum* cùm voluerit, *etiamſi ante mortem non conſtituerit; exſolvendum ſtatim à ſucceſſore ejus eſt.*

L. 46. §. *ult. De V. O. Si voluero*, univerſum ſubjicit arbitrio debitoris: at *cùm voluero*, tantùm tempus ei ſubjicit, *l* 7. *ff. De contr. empt.* Heredem tamen, à defuncto non declaratâ voluntate, non obligat: quia cùm voluntas perſonæ cohærcat, evaneſcit cum ipſa, *l.* 4. *Locat.* At hoc in ſupremis judiciis non tam rigidè, ſed benigniùs interpretamur, *l.* 11. §. 6. *De leg.* 3. Robert. Aurel. 2. *ſent.* 12. poſt Bart. Illud mirum eſt, valere legatum, *niſi heres noluerit*, *d l.* 11. §. 5. quantulo enim diſtat ab illo, *ſi heres voluerit*? Mihi videtur illud intereſſe, quod qui legat, *ſi voluerit heres*, non videatur ipſe diſponere, ſed diſpoſitionem heredi permittere: aliter atque qui legat, *niſi noluerit heres*; is enim diſponere videtur, ſed ſub conditione, *d.* §. 5. in priore caſu, ex voluntate heredis originem [illegible]peret legatum: at in poſteriore caſu à teſtatoris arbitrio ſtatum ſumit, ot tamen evaneſcat, ſi contingat heredem recuſare. Neque enim probare poſſum rationem quam adferunt nonnulli, Robert. *ub. ſup.* quod adjectio, *ſi voluerit heres*, lega-

tum ſuſpendat ab ejus voluntate in perpetuum, permiſsâ illi pœnitentiâ: aliter atque conditio, *niſi noluerit*, quæ prima voluntatis declaratione immutabiliter exiſtat: Nam ut hanc ſignificationem ei conditioni attribuit Ulpianus, *d. §. 5.* ita eam non adimit adjectioni, *ſi voluerit*: de ea enim cui dubium eſſe poſſit, quin ſemel declarata voluntas, & ab eo cujus intereſt acceptata, retractari nequiret? Nam ſi verbum, *ſi voluerit*, ob tractum futuri temporis admittit pœnitentiam: idem dicendum erit de altera clauſula, *niſi noluerit*.

Si in contractu ad arbitrium alicujus quid relatum eſt, eo non arbitrante evaneſcit obligatio: quia à perſona deſignata non recedetur ad aliam: contrà eſt in ultimis voluntatibus, in quibus de arbitratu boni viri actum intelligitur, quamvis perſona nominatur.

L. 43. De V. O. l. Si merces ff. Locat. l. ult. Cod. De contr. emp. l. Si coita ff Pro ſoc. In compromiſſis, inquit Ulpian. *l. 45. De recept.* arbitrium perſonæ incertum perſonam non egreditur. At ſi teſtator alicui rem unam legavit ex genere toto eligendam arbitrio Titii: Titio non arbitrante, ipſe eliget arbitrio boni viri, *l. ult. §. Sed etſi Cod. Commun. de leg.* Item ſi quis pupillæ, arbitratu tutorum, legavit: illis non arbitrantibus, ibitur ad alium peritum, qui legati modum ſtatuat, *l. 1. De leg. 2.* Planè ne in teſtamentis quidem, ubi mulcta irrogatur, arbitrio certæ perſonæ committenda, ab ea receditur ad aliam, *l. 6. De cond. & dem.*

Non, ut pluribus arbitris aut delegatis data auctoritas, morte unius exſtinguitur; ita in teſtamenti curatoribus eſt.

Cap. ult. §. ult. De teſtam. in 6 Vide noſtra *lib. 1. cap. ult.* Judicibus tamen illis adjungitur alius, quo facto cæterorum poteſtas convaleſcet, *l Si longius de judic. l. pen. De vacat. mun. l. Placuit Cod. De pedan.* quod Juri Canonico in *cap 42. De off. Deleg.* non repugnat, ſed interpretatur.

Non ut ex ultima voluntate, inter coheredes, conjunctosve legatarios Jus accreſcendi eſt; ita & inter contrahentes plures, deficiens in perſona unius portio accedit alteri.

L. un. De caduc. l. 110. & *ibi* Duaren. *De V. O. l. 16. Quemad. ſerv.* niſi res vel individua, vel non ſine incommodo dividenda, deducta in obligationem fuerit, *l. 5. ff Com. præd. l. 64. De contrh. empt* Pacius *cent. 3. quæſt. 60* vel de Principis liberalitate in plures collata agatur, *l. un. Cod. Si liber. Imp. ſoc.* Duarenus *1. De jur. accreſ. 15. & 16.* Vide noſtra *Cod. Si quis alteri & de cadut.* Fornerius ad *l. Triplici De V. S.*

De legatis in diem vel ſub conditione ſatiſdare heres debet: non idem eſt in contractibus, niſi ſint bonæ fidei, & juſta cauſa ſupervenerit.

Tot. tit. ff. & Cod. Ut legat. nom l. In omnibus. 41. ff. De judic. veluti ſuſpicio fugæ, dilapidatio facultatum, non aliàs, *l. 1. De hered. vel act.* cum vel ſuſpicio ejuſmodi nulla eſt, vel tempore contractus eadem exſtitit, *l. Si ab. ff Qui ſatiſd* vel ſtricti juris negotium eſt; *l. 4 ff. De ſeparat: l. Quoties. §., Si ſimul De pecul.* in arbitrariis idem quod in bonæ fidei judiciis dicendum videtur, Bronchorſt *cent. 1. aſſert. 70.*

Concepta in ultimis voluntatibus conditio non faciendi, repræſentatur per cautionem Mutianam: non idem eſt in contractibus.

Nov. 22. Nam cùm teſtator centum tibi legat, *ſi Romam non iveris*: benignè non tam pro conditione, quàm pro modo id interpretamur; perinde ac ſi dixiſſet, *ut Romam non eas*: quod te promittente, & ſatiſdante de reddendo ſi fidem fefelleris, æquum eſt ſtatim te capere, *l. Cum ſub hac. 66. ff. De cond. & dem.* quia non eſt veroſimile, quod teſtator in ultimum vitæ tuæ articulum dationem voluerit differri. At verò id non eſt alienum à vero, ſi quis ſub eadem conditione tibi promiſerit: is enim quàm maximè ſibi conſulere, ut quàm laxiſſimè obligetur, in dubio intelligitur: idque favorabile eſt: maximè cùm tu imputare tibi debeas, quare legem conventionis non conceperis apertiùs. Teſtamenta enim ex unius, contractus ex duorum conſenſu valent, Cujac. *14. obſerv. 32.* Eadem ratio eſt, cur

Conditio impoſſibilis contractus vitiat, in ultimis voluntatibus pro non adſcripta eſt.

L. 30 ff. De Ob. & Act. vide noſtra *Inſt. De her. inſt cap. 5.* Ex eadem ratione apparet, quare conditio jurisjurandi conventione comprehenſa impleri debeat, *l. Si quis cum 39. De Jurejur.* veluti, ſi quis à cohe-

rode

ſede factam diviſionem hâc conditione approbavit, ſi is nihil ſe dolo feciſſe juraret, *l. 6. Cod. Commun. utriuſque Jud.* remittatur autem eadem conditio ei, cui teſtamento injuncta eſt; *l 8. ff. De Cond. Inſt.* Atque ita hoc exemplum non obloquitur Regulæ interpretandi largiùs teſtamenta. Sed nunquid obſtat, quod

Stipulatio annui pura eſt, & perpetua, & una: at in legato annuo, reliquis præter primum annis ineſt conditio; ſi vivat legatarius; *idque proinde ejus morte finitur; & per ſingulos annos an capax ejus ſit, inquiritur.*

L 16. §. ult l. 56. §. Qui ita De V O. l. 4 l. 8. De ann. legat. l. Senatus § ult. De don cauſ. mort. l. 1. l. 2. Quand. dies. Buſius 5. *ſubtil.* 2. Videtur ſanè hæc diſtinctio reſtrictiùs ultimas voluntates, quam Contractus, & quidem Stipulationes, interpretari. Sed inſpiciendum eſt, quòd in contractibus magis patrimonii negotium geratur, in ultimis vero voluntatibus perſonæ reſpectus ex affectu ſingulari agatur. Unde dicitur

Paciſcendo quis non minus heredibus, quàm ſibi conſulere intelligitur. l. Si pactum De probat. Et

Perſona ferè conventioni inſeritur, demonſtrationis, non taxationis cauſâ, id eſt, non quo perſonalis fiat, ſed ut demonſtretur cum quo negotium agatur, *l. 7. §. 8. De pact. l 8. § pen. De pign.* At verò

Teſtamentorum diſpoſitiones ferè benevolentiâ perſonarum diriguntur & terminantur, l. Nec adjecit 9. ff. Pro Soc. Quæ etiam cauſa eſt, cur

Non ut obligationes, ita & teſtamentariæ diſpoſitiones ſuſpenſæ conditione, per mortem perſonarum in quas diriguntur, ad ſucceſſores ipſorum tranſmittuntur.

Porrò legatum annuum ferè ad cauſam alimentorum reſpicit: ideoque, ut Papinianus ait, *l. 26. in fin. Quand dies leg.* perſonâ deficiente, cauſa præſtandi videtur extincta. Et conſequenter cùm apparet, teſtatorem ad patrimonium magis, quàm perſonam legatarii reſpexiſſe; annuum ejus morte non finitur: veluti ſi annua certo annorum numero definivit, ita ut videatur unum legatum penſionibus diviſiſſe, *l. 20. & d. l 26. Quand. dies* quemadmodum viciſſim & ſtipulatio præſtationis in annos ſingulos, ſi ejus cauſa perſonæ ſtipulantis cohæret, morte ejus finietur, *l. 1. §. 14. Ut leg. nom. cauſ. l Seia ff. De ann legat* Vide noſtra *Inſt. De V. O. cap. 5. & 6.* Unde quod aliqui hanc ſubtilitatem ut Romani Juris propriam, ad alios pertinere populos negant, niſi ab iis receptam eſſe appareat, Buſius *ubi ſup.* id mihi non probant. Cum enim ad Interpretationem pertineat, cui ratio, ut oſtendi, conſtat: rectiùs puto definiri poſſe, ibi demum locum non habere, ubi aliud actum eſſe, probabilius demonſtratur. Porro quod

Alimentorum ultimâ voluntate relictorum tranſactio, ſine Prætore, irrita eſt; contractu verò conſtitutorum rata eſt;

L. Cum hi ff. De tranſact. id pertinet ad favorabilem Interpretationem tuitionemque ultimæ voluntatis: quæ ferè non niſi prodigis diſſolutiſque; aut egenis per annua conſulit. At verò ſi conventione ſuâ quis ad alimenta ſibi quempiam obligavit, naturale eſt, ut contrariâ conventione diſſolvere obligationem poſſit, *l. Prout ff. De ſolut.*

In legatis conſuetudo teſtatoris proprietati verborum prævalet: contrà in ſtipulationibus.

Sic ſtipulato à te veſtem omnem muliebrem, etiam eam debebis quâ tu contra decus virile utebaris, tamquam virili, *l. 110. §. 1. De V. O.* at ea non continebitur legato, quo veſtem omnem muliebrem alicui dediſti, *l. 33 ff. De auro & arg leg* Idque ideo, quod *arg. l. Non ſolum ff. De ob. & act.*

Cum legatum pendeat ex voluntate unius; meritò ea, ex conſuetudine & ſenſu ejuſdem collecta, præponderat propriæ ſignificationi: quæ contrà in contractibus idcirco prævalet, quod ii ex conſenſu utriuſque, non ex ſolius voluntate promiſſoris conſiſtant.

Sed cur non potiùs ſenſus promittentis ſpectatur? Nunquid

In dubio interpretandum eſt contra ſtipulantem?

Verùm hìc dubium tollit verborum proprietas, *l. 59. ff. De V. O.*

Si quis donandi animo referat in rationes, ſe debere Titio 100. nuda ratio non conſtituit illum debitorem: At ea ſcriptura in ultimis voluntatibus vim legati habet.

L. Legavi. ff. De lib leg. Vide noſt. *Cod.*

De falſ cauſ. l. 26. ff. De donat. Donatio enim, inſtar emptionis venditionis ex conſenſu utriuſque valet, §. 1. *Inſtit. De donat.* Bronchorſt. *cent. 6. aſſert.* 54. At verò inter teſtatorem & legatarium non requiritur præſentia: imo nec intereſt, utrum illius ſermo ad hunc an ad alium dirigatur, *l.* 75. *l.* 77. §. 26. *De leg.* 2. Sed nunquid prædictis obſtat, quod Ulpianus dicit, *l.* 1. §. 7. *De dot.* non valere hoc legatum: 100. Titio, *qua apud me depoſuit*, ſi nihil ſit depoſitum? Sed hoc ideò, quod per *l. Sed ſi.* 51. *De leg.* 1.

Quantitas certo loco circumſcripta, inſtar corporis æſtimatur. Ideòque in propoſito

Falſa demonſtratio officit legato, ubi non circa qualitatem, ſed circa ſubſtantiam rei contingit, *l.* 180 § *Qui.* 5. *De leg.* 1. In fideicommiſſo tamen benignius Scævola reſpondit, *l* 88. § 10. *De leg.* 2. deberi centum, quamvis depoſita non ſint, interpretans, quantitatem eſſe legatam, nec demonſtrationem illam redigere nummos ad certa corpora, quippe quos nec definit certo loco. Idque hodie & in legato dicemus, *l.* 2. *Cod. Comm. de leg.* Nam

Interpretationis benignitas, olim fideicommiſſis præcipua, hodie legatis communis eſt.

Pacius *cent. 6. quæſt.* 32. Heres tamen ſi probet non animo legandi, ſed per errorem ſcripſiſſe teſtatorem à ſe deberi, repellet legatarium, *l.* 1. *Cod. De falſ. cauſ.*

Non ut viventium, ita defunctorum actus ſuſpendi, receptum eſt.

L. ult ff. Comm. præd Intellige, ſi ultima voluntas ſit pura, & poſt relicti diem cedentem, §. *An ſervo* & § *Ex diverſo Inſtit. De legat* *l Cum filius.* 76. §. *Servus. De leg* 2. *l.* 1 *De ſerv. leg.* Pacius *cent.* 9 *quæſt* 2. Hinc quamvis ille, qui electionem ſibi recipit his verbis, *utrum volam* (aliud eſt de verbis, *utrum voluero*) variare poſſit uſque ad litis conteſtationem, *l.* 112. *De V O.* quibuſcumque tamen verbis legatario data optio fuit, ea primâ quâque eligentis declaratione conſumitur, *tot. tit. De opt legat. l.* 5. *De leg.* 1.

Anguſtiæ temporis, locique intervalla, per quæ id de quo actum eſt effici manifeſtè nequit, vitiant quidem contractus; non etiam teſtamenti diſpoſitiones.

Sic reſponſum eſt, valere legatum, quo teſtator juſſerat heredem, ſervos quos Gadibus habebat, triduo Romæ tradere Titio, *l.* 12. §. 1. *De leg* 1. At ſi quis Romæ ſtipuletur, hodie Carthagini dare ſpondes? Nihil agit, *l.* 2. §. *Si quis, De eo quod cert. loc.* niſi tamen id actum appareat, ut per diſpenſatores utriusque, qui Carthagini ſunt, impleatur quod promiſſum eſt; vel ut promiſſor id quod intereſt ſolvat, *l. ult.* §. *Si inter. De V. O.* Verùm his objicitur, quod ne favore quidem libertatis, adjectio temporis, quæ impoſſibilitatem inducit, rejiciatur: veluti, ſi teſtator, Stichum centeſimo anno liberum eſſe juſſit, *l. Cum heres.* §. 1. *De ſtatu lib.* Sed manifeſta eſt ratio diverſitatis in prioris legati ſpecie, tempus repræſentandi legatum ultra naturæ modum contractum, enixum teſtatoris ſtudium declarat: at tempus dandæ libertatis ita protractum, ut vivo ſervo vix exiſtere poſſit, arguit averſum à manumiſſione animum. Adhuc objicitur, quod, ſi heres inſtitutus ſit, ſub conditione monumenti faciendi in triduo à morte teſtatoris; cùm id tantillo tempore perfici non poſſit, evaneſcat conditio, ut impoſſibilis, *l.* 6. *ff. De cond. inſt.* Quæ conſtitutio Duarenum *ad d. l.* 12. §. 1. movit, ut à communi Interpretatione recederet; exiſtimans temporis præfinitionem, quæ actum reddit impoſſibilem, etiam ſupremas diſpoſitiones vitiare, ſi in iis expreſſa ſit: at ſi expreſſa non ſit, ne quidem contractibus officere. Haud dubiè enim promiſſor tradendi hodie Stichi non ideò excuſatur, quòd is Gadibus ſit, ſi id disertè comprehenſum ſtipulatione non fuit, *l.* 137. §. *Illud ff. De V. O.* quemadmodum nec in legato id expreſſum fuiſſe, ſupponit Duaren. in *d l.* 12. § 1. Sed adſentior idem dicentibus de legato, quamvis expreſſum fuit; benignèque interpretantibus, eam ſcripturam duplex continere præceptum, unum tradendi ſervos, alterum tradendi intra triduum, *l. Celſus* §. 1. *ff. De Arbitr.* ex quibus illud implendum eſt, iſtud rejicitur, ne utile vitietur per inutile, *cap. Dilecti* ✠ *De dol. & contum.* Cur igitur, inquit, non eadem Interpretatio efficit, ut monumentum ab herede perficiendum ſit, remotâ tridui præfinitione: ſed JC. ſimpliciter dicit, conditionem evaneſcere? Huic reſpondeo: non quia conditio evaneſcit, ideò & voluntas circa monumentum fruſtrabitur. Conditio evaneſcit, quia cùm individua haberi ſoleat, *l.* 6. *Cod. De cond. inſer. l.* 13. *ff. De man. teſt.* abſurdum dictu ſit, eam in parte tenere,

in

in parte irritam eſſe. Sed non eo minus tacitus ſtruendi monumenti juſſus implendus erit. Sic enim ab Alpheno *l. 27. ff De cond. & dem.* definitum eſt, cùm teſtator ſub certa pœna juſſiſſet heredes monumentum ipſi facere ad exemplar ejus quod in via ſalaria Publii Demetrii eſſet: ſi neque ejus ullum iſtic eſſet, neque aliud de quo ſenſiſſe teſtatorem conſtaret, pœnam quidem non committi, attamen heredes teneri ad exſtruendum teſtatori monumentum, pro modo dignitatis facultatumque ejus. Denique quod in Regula adjeci *manifeſtè*, id eò pertinet, ut ſi probabile ſit, contrahentes exiſtimaſſe, quòd temporis ſpatium ſufficeret; quod reverà non ſufficere deprehenditur: arbitrio boni viri, modum ejus æſtimantis, prorogetur, ut Labeo reſpondit in *l. 58 § 1. ff. Locat.* non rectè enim inde quidam colligunt, eſſe hac in parte idem in bonæ fidei contractu, quod in teſtamento, vide Menoch. *De Arbit. l. 2. cent. 5. caſ* 80.

Prohibitio alienationis teſtamento comprehenſa, perinde ac ſi à lege facta eſſet, tranſactionem dominii impedit: non eandem vim pactio habet; ſed tantùm perſecutionem ejus quod intereſt largitur.

L. Eâ lege Cod. De cond. ob cauſ. l. Si quis ita promiſerit ff. De V. O. l. Filiusfam § Divi, De leg. 1. Vide noſtra *Cod. De reb. alien.*

Non, ut interdictum adipiſcendæ poſſeſſionis competit heredi ex teſtamento, quod nullo conſpicuo vitio laborat; ita ex contractibus eſt.

L. ult. Cod. De Edict. D. Hadr. ubi dixi.

Quamvis non pactis & contractibus, ſed traditionibus rerum dominia transferuntur: habent & hac in parte ſupremæ volutates conditionem præcipuam, ut dominium transferant ante apprehenſionem rerum corporalem.

L. 64. ff De furt. l. 1. Cod. Com. de leg. Vide noſtra *Inſtit. De rer. diviſ. cap. ult.*

Non, ut curatorem habens minor, abſque eo invalidè alienat; ita ſine ejus auctoritate inutiliter teſtatur.

L. Si pater Cod. Qui teſtam fac. l. 3. Cod. De in integ.

Quamvis ex contractu aliud pro alio ſolvi nequit invito creditori: benignè tamen heredi, à quo legata eſt tertia aut ſimilis pars bonorum, ejus æſtimatione defungi, permittitur.

L. Eum à quo Cod. De ſolut. l. 26. § Cum bonorum, De leg. 1. Ipſa igitur rerum corpora in obligatione ſunt; æſtimatio autem in ſolutione, *l. 57 ff. De V. O.* Unde & fructus, non uſuræ ex hujuſmodi legato debentur, *l. 23. De leg.* 1. *l. Uſura 121 ff de V. S.* Portò eligere heres poterit uſque ad litem conteſtatam. Sed quare non idem permittitur cùm res ſingulæ legantur? Nempe quia tunc nihil eſt ambiguitatis, quin de ipſis rerum corporibus ſenſerit teſtator: aliter atque cùm partem bonorum legat; quia non inuſitato ſermonis genere dicitur quis mille aureos habere in bonis, qui ejus æſtimationis quaſcumque res poſſidet. Planè ſi certum auri argentive pondus legatum eſt, poterit id heres vel in materia, vel in pretio exſolvere, *l. 35. & l. 9.* ubi *debet* ſignificat *poteſt*, *ff. De aur. & arg. leg.* Cujac. 13 *obſ* 17. idque & in donatione obtinet, *l. 35. Cod. De donat.*

Quamvis ei cui legatur fundus, præſtandum eſt iter per alterum fundum hereditarium, alive legatum: non idem eſt in contractibus, ut venditione.

L. Servum. 46. §. ult. De leg. 1. l. In vendendo. 66. ff. De contrah. empt. Idque non tantum obtinet in uſufructu legato, (cui etiam via cedet, ſi id ejus ſtatus deſiderat, *l. 1. Si uſusfr. pet. l. 15. De uſufr. leg.*) ſed & circa dominium, *l. 20 Si ſervit. vindic.* idemque eſt de ſervitute altiùs non tollendi, quatenus ſcilicet legatis ædibus ſaltem id luminis relinquat heres, quod ad uſûs diurni moderationem ſufficiat, *l. Binas. 9. ff. De ſerv. urb.* idem quod in ultimis voluntatibus, obtinet favore religionis; ut ſi ad ſepulchrum meum viam non habeam: ea præſtanda ſit à vicino, Judice arbitrante de pretii æquitate, & commoditate loci, ne majore damno vicinus afficiatur, *l. 10. De relig.* Idem in diviſione rerum communium Duarenus ſtatuit per *l. 23. § ult. ff. De ſerv ruſt.* Duaren. *ad d. l. 46.* itemque Coſtalius *ad d. l. 9.* qui hoc amplius, contra receptam ſententiam, tentat idem in venditione: quia, inquit, cui hauſtus aquæ conceditur, ei & via ad hauriendum cedit, *l. 3. § Qui habet. ff De ſerv. ruſt.* adeoque ſi aqua per tuum fundum decurrit ad molendinum meum, potero,

tùm rivus refectione indiget; ejus rei gratiâ per tuum fundum, etiam quà non ſervit, ire, *l. Refectionis.* & *ibi* Angel. *Com. præd.* Sed hæc diſſimilia ſunt: qui enim hauſtum aquæ, aut aquæductum, aut iter conceſſit, intelligitur & ea, ſine quibus illa obtineri nequeunt, conceſſiſſe: at qui fundum vendit, ideo non intelligitur aditum tranſitumque per eum, quem retinet, agrum vendidiſſe, quòd ſine illo obtineri fundus poteſt. Non enim ut aquæ hauſtus ſequela eſt iter, ita & fundi via. Non ſimpliciter fundi, ſed colendi fundi acceſſio eſt iter, quomodo inſtrumentum: quod emptorem fundi non ſequi conſtat. Hinc igitur Duareno *ad d. l. 9. De ſerv. urb.* adſentior uſumfructum fundi, etiam pactione conſtitutum, ſequi neceſſariam viam, *l. 25. De uſufr.* idemque eſt in locatione, *l. Si merces. 25. §. 2. ff. Locat.* Illud ſciendum, quamvis fundus legatus ſimpliciter, ſi quas ſervitutes, aut (pro moribus hodiernis) reditus debet, iis liberandus per heredem non eſt: diverſum tamen eſſe in venditore; non tantùm ſi ſciens ſervitutes celavit, quo caſu etiam in omne id quod intereſt tenetur actione ex empto, *l. 1. §. 1. De act. empt.* vel ſi fundum, *uti optimus maximuſque eſt*, vendidit, quo caſu de evictione ad duplum tenetur, *l. 48. l. pen. ff. De evict. l. 59. ff. De contr. empt.* Verùm etiam aliàs actione ſaltem æſtimatoriâ obſtringitur, ſive quanto minoris emiſſet conſcius ſervitutis emptor, *l. 5. § 1. ff. De evict. l. Quoties. 61. De Ædilit. l. 41 ff. De act. empt. vend.* Gomez. *De empt. vend. num. 45.* Neque hæc repugnant Regulæ largioris circa ultimas voluntates Interpretationis: rationem enim hanc habent, quòd

Bonæ fidei convenit in Contractibus, non etiam in Donationibus evictionem præſtari. Vide noſtra *Cod. De evict.*

CAPUT XVII.

De Interpretatione Teſtamentorum.

QUamvis ultimas voluntates quàm benigniſſimâ Interpretatione Jus tuetur: tamen ubicumque de teſtatoris intentione conſtat, ſi ei verba, ne quidem improprio, largo aut abuſivo ſignificatu convenire poſſunt, intercidere illam, conſtituit, Diaz. *Reg. 744.* Quia

Voluntas, quæ non prodivit in diſpoſitionem, eſt velut abortus.

L. ult. Cod. De poſth. hered. Bald. in *l. 1. col. 9 ℣. Circa ſecundum num. 32. Cod. Qui admitt. ad bonor.* Id eſt

Non ſufficit teſtatorem voluiſſe, niſi diſpoſuerit.

Mynſing. *conſ. 50.* Et

Nemo credendus eſt aliquid dixiſſe, cujus non ſuo nomine uſus eſt;

Non magis quàm illi qui inarticulata voce magis nituntur loqui, quàm loquuntur: ut Sulpitius diſſerit, in *l. 7. ff. De ſuppellect. legat.* diſſentiens à ſocero ſuo Tuberone, qui voluntatis probationem putabat recipiendam eſſe, etiam adverſus indubitatam perpetuamque vim verborum. Sed reliqui Prudentes Sulpitium ſequuti ſunt, *l. 9 ff. De hered. inſt. l. 4. De leg. 1.* periculoſam rati ſententiam Tuberonis, tanquam quæ nihil certum firmumque in teſtamentis, atque omnia divinationibus, imò ſubornationibus opportuna, relinqueret. Accedit, quòd illa vel negligentia, vel ſtupor utentis ſermone prorſus à mente diverſo, maximum ſit argumentum inconſultæ voluntatis; nec proinde favore ullo fovendæ: tantum Tuberonis ſententia obtinet circa lubricum in ſumma ſive quantitate errorem, *d. l. 9.* Aliàs itaque ſi teſtator, cùm ſupremum judicium deſtinaſſet in patruum, falsò perſuaſus eum eſſe Lucium Titium, qui fortè coram erat, eundem inſtituerit heredem: neque Lucius ille heres erit, quia voluntate deficitur, neque patruus, quia ſcripturâ deſtituitur, *d. l. 9.* Hic enim non in nomine proprio ſubſiſtit error (qui nec in fundis vitiat, *d. l. 4*) ſed ad corpus uſque ſive perſonam pertingit. Hæc etiam in fideicommiſſo obtinere, oſtendit Africanus, *l. 44 ff. De hered. inſt.* in ſpecie hac. Cùm teſtator te filiumfam. inſtituere, ſub conditione emancipationis, vellet, ne hereditas ad patrem perveniret: tu offenſam patris veritus, aliud remedium monſtraſti: interpoſuiſti amicum, qui heres vice tuâ inſtituatur, redditurus tibi, ex fide data, hereditatem. Quamvis certum ſit, voluntatem teſtatoris in te directam eſſe: tamen ne quidem ex fideicommiſſo hereditatem ab inſtituto petes, niſi fidem ejus teſtator quoque ſequutus ſit: aliàs utili actione mandati tantum ſibi conſuletur. Neque his obſtat Jus Conſtitutionis in *l. 15. Cod. De teſtam.* Nam id ſolemnium quidem verborum obſervationem abolevit: non etiam neceſſitatem ſermonis, qui utcumque mentem exprimat, remiſit. Illa olim adeo ſtrictè exigebatur, ut à Julio Paulo *in recept.*

ſent.

ſent. lib. relatum ſit, irritum eſſe, ſi teſtator ſcripſerit, *Titium heredem inſtituo*: quia ſcilicet hæc formula inter concepta & recepta inſtitutionis verba non recenſebatur: eaque teſtator magis videbatur dicere quid ageret, quàm hoc agere: mirificâ ſanè, & indignâ prorſus virilibus animis, ac Romanâ gravitate, argutiâ. Huic tamen generi in ſeriis quibuſque negotiis & judiciis locus erat: donec Conſtantinus ediceret *l.* 1. *Cod. De form. ſublat.*

Juris formulæ, aucupatione Syllabarum inſidiantes cunctorum actibus, radicitus amputentur.

Sed quemadmodum illæ reverà tendicula & decipula erant calumniarum: ita ex adverſo idem ferè naſcetur incommodum, ſi licebit allegare voluntatem verbis prorſus alienam: adeò ſalutaris ubique eſt mediocritas. Itaque & hodie obtinet, quantumvis arguta, Julii Pauli ſententia hæc, *l. In ambiguo ff. De reb dub.*

Qui aliud dicit, quàm vult: neque id dicit quod vox ſignificat; quia non vult: neque id quod vult; quia id non loquitur.

Veluti ſi quis exiſtimet Suppellectilis nomine ſe veſtem legare, *d. l* 4. In eundem ſenſum Modeſt. in *l.* 19. *ff. De uſufr. legat.*

Interdum plus valet ſcriptura, quàm quod actum eſt.

Ut non immeritò Fabius controverſias Juris trifariam diſtinxerit, partim eas ex voluntatis conjectura, partim ex verborum proprietate, partim ex tecti pravique dilectu pendêre, adfirmans. Etenim, ut dicit Juriſconſultus in *l. Ille aut ille* 25. *§. fin. De leg.* 3. ſimiliter ſeparans duo illa controverſiarum capita,

Cùm in verbis nulla eſt ambiguitas, non debet admitti voluntatis quæſtio.

Nam ſenſûs cujuſque interpres eſt ſermo; & mentis, indicium ac notæ ſunt verba, *l. Labeo §. Idem ff De ſuppellect.* & quidem verba in propria ſignificatione accipimus, niſi ab ea nos deflectant voluntatis indicia. Hinc Marcelli definitio, in *l. Non aliter* 67. *De leg* 3.

Non aliter à propria ſignificatione verborum recedi oportet; quàm cùm manifeſtum eſt, aliud ſenſiſſe teſtantem.

Tunc demum igitur

Potior eſt mens, quàm ſermo loquentis.

L. 3. *§. Conditie ff. De adimend legat. l. In conditionibus l. Pater Severianam § Conditionum ff. De cond & dem. l* 3 *Cod. De lib. præt. l.* 57. *§.* 1. *ff Ad Treb.* Hinc

Fideicommiſſum inducitur, etiam non expreſſum verbis teſtamenti, ex ſola mente teſtatoris, collecta per conjecturas: dummodo multum probabiles ſint, & ex teſtamento oriantur.

DD. in *l. Heredes §. Cum ita ff Ad Trebell. l. Unum* 67. *§. ult. l. Cum* 64 *De leg* 2. *l.* 11. *§.* 9. & *l.* 39. *De leg.* 3. Hotom *conſ.* 6. Sic prohibitio alienandi rem extra familiam, inducit fideicommiſſum, cujus vi proximi de familia perſequantur rem extraneo venditam, donatam, aut teſtamento quandoque relictam, *l.* 114. *§ Divi, De leg* 1. *l.* 69 *§. Fratre, De leg.* 2. niſi prohibitus quis ſit alienare dum vivat: tunc enim extraneum heredem inſtituere poterit, *l.* 39 *§ Fundum De leg.* 3. itemque & aliàs eum qui ab inteſtato ſuccederet, *l.* 77. *§ Cum, De leg.* 2. Sic ſi teſtator petiit, ne poſteà Stichus ſerviat, vel ne vendatur: habetur id pro data libertate: niſi aliam mentem in poſteriore ſcriptura probet heres, *l.* 24. *§.* 7. *ff. De fideicom. lib.* Enimverò Regula ſic intelligenda eſt, ſi verba propria & directò id de quo agitur exprimentia deficiant, exiſtunt tamen verba ex quibus obliquè & ratiocinando, vel largius ſtrictiuſve quàm pro proprietate ea interpretando, id colligatur. Nam ſi verba omnino deficiant, axioma uſitatum eſt in *l.* 7. *Cod. De cond. ob cauſ.*

Propoſitum in mente retentum non attenditur.

Illud tenendum,

Gradus fideicommiſſorum Interpretatione non eſſe multiplicandos: quia id odioſum ob infinitatem & votum mortis.

Decius *conſ.* 211. *num.* 5. Sic igitur conjecturæ aliunde quàm ex teſtamento derivari nequeunt, ut eſt verior opinio, Menoch. *De præſump. lib.* 1. *quæſt.* 26. Vivius *dec.* 281. & *dec.* 284. Aliàs enim ſequeretur, teſtatoris voluntatem, etiam teſtamento non comprehenſam valere, ſi probetur utcumque: id quod abſurdum eſt. Tantum igitur dicimus:

Præ

Pro expreſſo id habetur, quod colligitur ex uno quod expreſſum eſt.

Weſenb. *conſ.* 12. *num.* 40. Planè

Heredis inſtitutio ex conjecturis non inducitur, ſed verba expreſſa deſiderat.

L. Heredes palam. 22. *ff. De teſtam. l. Jubemus. Cod. eod.* Sic cùm teſtator à Titio legaſſet, & libertates reliquiſſet: non ideò Titium fore heredem; reſponſum eſt, *l. Hereditas* 65. *ff. De hered inſt.* quamvis, cùm legatum ſit delibatio hereditatis; cui illa injungitur; videtur ſupponi, quòd ejuſdem ſit hereditas. Verùm id in inſtitutione non recipitur, aliter atque in legato. Nam cùm ſervus liber eſſe; & rationes reddere, ac 100. inferre heredi juſſus eſſet: inde legatum ei peculium videri; reſcriptum eſt, *l.* 8. §. *Interdum. ff. De pecul leg.* Quid igitur, ſi teſtator liberos heredes inſtituerit; cùm unum ex iis obiiſſe falsò perſuaſus eſſet: an is continebitur inſtitutione, an verò ut præteritus teſtamentum rumpet? Movet, quòd utcumque verbis, non tamen ſententiâ teſtator eum comprehendit; quem ſupereſſe ignoravit: idque in datione tutoris ita conſtitutum eſt, *l.* 16. §. 3. *&* 4. *ff. De teſt tut.* Sed quidam in propoſitò benigniùs interpretandum putant; tum ut teſtamentum conſervetur, tum quia id exigat conjectura pietatis, *arg. l.* 3. *C. De inoff.* cui congruit, liberis hereditatem impartiri; non utique & tutores dare, quippe qui ultro vel à lege vel à Magiſtratu; dabuntur, *l. Scripto. ff. Unde lib.* Accedit, quòd illa extenſio odioſior ſit; quia oneratura tutorem. Quinimò ea lex inſinuat, hunc quem teſtator ſupereſſe neſcivit; contineri inſtitutione. Nam propter ejus præteritionem deficiente teſtamento; fruſtra quæreret de tutela, *l. Si neme. ff. De teſ. tut.* Non movet etiam, quod dicitur opinio teſtatoris prævalere veritati: id enim non obtinet, ubi diſpoſitionem everteret opinio, §. *Si quis rem propriam Inſtit. de Leg.* Mantic. *lib.* 4. *tit.* 2. Fachin. 4 *controv.* 77. Ego hanc ſententiam probo, ſi ſoli generatim filii; & quidem æqualiter, inſtituti ſunt: diverſam verò ſequor, ſi vel ſingulos liberorum in inſtitutione recenſuit (ſic enim ille, de quo quæritur, manifeſtè præteritus invenitur) vel diſpares partes fecit (ad quotam enim præteritum ex teſtamento vocabis?) vel extraneum permiſcuit, *arg. d. l.* 3. (fortaſſe enim id non feciſſet, ſi ſuperſtitem adhuc filium cognoviſſet) nec addo, vel denique poſt teſtamentum intellexit errorem: hoc enim caſu liberis generatim inſtitutis incipit multò magis, ex ſententia teſtatoris, accenſeri, quàm ante. Illud juvat extutere, in formula Galli hac: *Si filius me vivo morietur, tunc ſi quis ex eò nepos poſt mortem meam; in decem menſibus à filii morte naſcetur; heres eſto*: an filius ſit inſtitutus? Adfirmat Coraſius *ad l. Gallus in princ. num.* 7. *ff. De lib. & poſth.* Quia in hac formula duos heredum gradus eſſe, Ulpianus dicit, *l. Cùm in teſtamento* 37. *ff. de Hered. inſt.* Nam ſi abſque eo eſſet celebrata, illa formula foret imperfecta: quippe inefficax ad id quod promittit; nempe validam inſtitutionem poſthumi nepotis. Namque eam cum teſtamento everter præteritio filii, niſi eum in formula iſta inſtitutum intelligimus. Id verò dictat conjectura voluntatis; congruentis cum neceſſitudine pietatis & juris: præſertim cùm nepoti inſtituto in defectum filii, præferri etiam in hereditate filius intelligatur. Facit *l. ult. Cod. De poſth. hered.* Proinde non obſtare, quòd

Conditionali orationi non inſit diſpoſitio.

Id enim non videri perpetuum. Nam inſtitutione ſic conceptâ, Titius heres eſto; ſi legitimus non vindicet hereditatem: reſponſum eſt, legitimo vindicante, Titium defectu conditionis excludi, *l. Si ita* 82. *ff. De hered. inſtit.* Quod non contingeret; niſi legitimus quoque inſtitutione comprehenderetur. Quia ex *l. Quamdiu ff. De acquir. hered.*

Ab inteſtatò non admittitur heres, quamdiu ex teſtamento poteſt adiri hereditas.

Sed me hæc non abducunt à contraria & receptiore ſententia. Nam & Gallus & proinde Ulpianus ſupponunt præviam filii inſtitutionem, *d. l. Gallus* §. *In omnibus.* Nec dicere integrum eſt, vel tacitâ deſtinatione prælatum nepoti in hereditate filium, ubi verba nulla adminiculantur. Inſtitutio quidem in perſona alicujus diſertè concepta in unum caſum, ex conjectura voluntatis ad alium porrigitur: quomodo nepos inſtitutus, ſi poſt avi mortem naſcetur; intelligitur inſtitutus, etiamſi eo vivo fuerit natus, *l. ult. Cod. De poſth.* Sed non perinde inſtitutio, quæ nullo modo expreſſa eſt, induci poteſt ex conjectura. Faciliùs enim quod certum ſtatum cepit, extenditur, quàm inducitur id cujus nullum invenitur

funda-

fundamentum. In objecta lege legitimus non eſt inſtitutus; nec quia inſtitutum excludit, offendit Regulam, quæ ſucceſſorem ab inteſtato repellit, dum is ex teſtamento ſperatur. Nam quam primum legitimus declaravit, ſe ab inteſtato velle heredem eſſe; nullus ex teſtamento ſperatur, quipque eo cum inſtitutione, per defectum conditionis ei applicitæ, prorſus evaneſcente. Illud verum eſt, ſi filius vulgariter ſubſtituatur inſtituto; eo ante teſtatorem mortuo, habebitur pro inſtituto, *l. Cùm pater 26. ff. De vulg l. Si filius 75. ff. De hered. inſtit.* Nam

Conditionis eventus conſtituit Inſtitutionem puram.

L ult. §. 1 ff. De vulg. l. 22. ff. De lib. & poſth. l. 1 §. Si patronus ff. De bon liber. Et ſanè ſupplemus inſtitutionem, ſi verba teſtamenti eam deſignant, vel concludunt; quamvis non exprimunt, *l. 1. ff. De hered. inſtit.* latiſſ. Deckher. *lib.* ■ *diſſert.* 8. Porrò in colligenda ſententia latè hæc Regula patet:

Intelligentia dictorum ex cauſis eſt adſumenda dicendi: quia non ſermoni res, ſed rei ſermo eſt ſubjectus.

Cap. 6. ⁖ *De V.S.* Item

Diſpoſitio determinatur per rationem ei ſubjectam.

L. 5 ff De admin tut. l. Cum pater §. Dulciſſimis, De legat. 2. Gail. 2. *obſ.* 88. *num.* 8. latè Romulæus *lib. De bon. ext. fam. ad §. Divi l. Filiusfam. De leg. 1. n. 119. & 126.* Sic cùm teſtator, toto teſtamento cancellato, ſignificaſſet unum heredem, cujus offenſione ad id commotus eſſet: reſponſum eſt, reliquis hereditatem relinquendam videri, *l. 2. De his quæ in teſtam.* Sic cùm teſtatrix propinquum heredem inſtituiſſet, jubens eum filiæ; cùm ad legitimam ætatem perveniſſet, reſtituere hereditatem, deducto fundo: idque ideò ſe facere ſignificaſſet, ut res fidei neceſſitudinis potiùs, quàm tutoribus committeretur: reſpondit Papinianus, etiam fructus medio tempore ab herede perceptos in reſtitutionem venire: quia *lubrico tutelæ fideicommiſſi remedium mater præferendo*, ejuſmodi voluntatem inſinuaret, *l. 3. §. Pellidius ff. De uſur.* At

Cùm cauſa legato adſcripta ſolius legatarii commodum reſpicit: ea nec conditionem legato injicit, nec modum ejus definit,

Veluti, ſi Titio legentur 100. ut fundum emat: non cogitur cavere de emendo, *l. Titio ff. De cond. & dem.* Si fundus alicui legetur ut ex reditu ejus ſe alat: is non uſumfructum, ſed dominium fundi obtinebit, *l. 4 ff. De aliment.* Neque his adverſatur, quod legatus *uſusfructus ædium habitandi causâ*, de habitatione, non de uſuſructu intelligatur, *l. 10 §. 1. ff. De uſu & habit.* cum enim unum ab altero non tam ſpecie, quàm gradu differat: uſusfructus ex modo præſcripto facilè intelligitur ad habitationem reſtrictus. Diverſum eſt circa dominium & uſumfructum: cùm enim ſpecie differant; cùmque res ipſa dominio cenſeatur, *l. 19 ff. De uſufruct. leg.* ideo qui legat alicui prædium, ſi adjicit *ad vitæ uſum*, vel *ad utendum fruendum*, de dominio, non de uſuſructu ſenſiſſe intelligitur: imò dominium explicaſſe videtur per præcipuum ejus effectum, facultatem utendi fruendi; non verò minuiſſe legatum, redigendo dominium ad illum uſumfructum qui ita ab illo differt, ut miſceri cum eo nequeat, quin intereat, *l. Titia 35. §. ult. De leg. 2.* Vide noſtra *Cod. De V.S. num. 6.* Hinc judicatum eſt, quod quæ maritus uxori in dotalitium, vel ad tolerandum vitam, aut ad tuendum ſtatum aſſignat; ea jure proprietatis dare videatur, Guido Pap. *deciſ.* 525.

Quoties cauſa alterius quàm legatarii utilitatem reſpicit; legatum determinatur ſecundùm cauſam ei annexam.

Sic cùm Titio 100. legaſſet teſtator, ſi duorum filiorum ejus negotia dirigeret: uno moriente, reſponſum eſt, legatum redigi ad 50. quia, inquit Papinianus, cùm remunerari teſtator induſtriam Procuratoris voluerit: non minùs labor, quàm pecunia partibus diſtinguitur, *l. 10. ff. De ann. legat.* Item

Ex cauſa legato adjecta explicanda eſt ambiguitas verborum.

Menoch. *conſ.* 315. *num.* 33. Sic cùm teſtator uxorem, quam cum filio heredem inſtituebat, rogaſſet, ne partem ex fundo Titiano vindicaret: ſcis enim (ſubjiciens) meâ pecuniâ eum me comparaſſe, quamvis eum tecum communicabam, nomine quoque tuo inſtrumento emptionis inſerto: cumque verba viderentur totum fundum filio præcipuum eſſe velle, tamen ex ratione ſubjecta, reſponſum eſt, teſtatorem id ſolum caviſſe, ne uxor dimidiam jure domi-

nii vindicaret, & jure inſtitutionis præterea quartam: igitur æqualiter totum fundum jure hereditario inter eos participandum eſſe, *l. Uxorem* 41. *De leg.* 3.

Ceſſante legati causâ, quæ finalis ſit, & in futurum ſpectet, intelligitur legatum eſſe ademptum.

L. Epiſtolam 75 *ff. Ad S. C. Trebell.* Sic cùm teſtator uni heredum prælegaſſet prædium, & alterum juſſiſſet præcipere pecuniam fini pretii quo id prædium comparatum erat, mox id ſine offenſa ulla vendidiſſet: Reſpondit Papinian. in *l.* 25. *De adimend.* pecuniarium prælegatum quoque ademptum eſſe, quia id æqualitatis conſtituendæ causâ factum erat: quæ nunc in contrarium verteret, ſi aliter reſpondeamus. Atque ex his temperandum eſt quod dicitur,

Falſam cauſam non obeſſe legato: quia ratio legandi legato non cohæret.

L. Cum tale 72. §. 6 *ff. De cond. & dem.* Nam intelligendum hoc de cauſa impulſiva, quæ in præteritum ſpectat, veluti *Titio* 100. *lego, quia in capitali judicio me defendit:* aliud enim eſt, ſi ſub conditione legatum ſic fuerit, vel ſub modo, id eſt, ut aliquid faciat, & ſic ob cauſam in futurum: ea enim eſt finalis, *l. Demonſtratio* 17. *ff. De cond. & dem.* quemadmodum & illa, quæ commodum teſtatoris vel alicujus tertii reſpicit; itemque illa cauſa, quâ ceſſante titulus legati ceſſat: veluti ſi legetur pro dote ei, quam poſtea adhuc vivus dotavit, vide noſtra *Cod. De legat.* vel pro funere curando certa ſumma alicui, ita ut ſuperfluum ejus lucro ſit, cujus curam deinde alteri injunxit, *l.* 30 §. *Seia ff. De adimend.* Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 6. *tit.* 14. *num.* 14. & 15. Menoch. *præſumpt.* 172. Excipiunt autem, ſi ceſſantis cauſæ reliquiæ maneant, Nicol. Everard. *in loc. ceſſant. ration. in fin.* Atque adeò, quia generaliter

Legati cauſa eſt benevolentia & meritum legatarii;

L. 9. *ff. Pro Socio*: ideo ob inſecutas capitales inimicitias à legati petitione exceptio doli mali repellit legatarium, niſi probet reconciliationem interceſſiſſe, *l* 3. § *ult.* & *l.* 4. *ff. De adimend. legat.* Nam *l.* 19. *ff. hoc tit.*

Non ſolet exceptio doli nocere his, quibus voluntas teſtatoris non refragatur.

Quid igitur? Nunquid in principio hanc Baldi definitionem in *l.* 1. *Cod. De his qui ant. apert. tab.* probavimus:

Quod penitus omiſſum eſt, pro omiſſo habetur; quod ſequitur ex eo quod expreſſum eſt, pro expreſſo habendum eſt?

Vide Burſat. *conſ* 263. Mynſing. *conſ.* 73. Quâ igitur ratione, ob inimicitias, interpretamur, revocatum eſſe legatum, cùm de iis nihil teſtator expreſſerit? Etenim aliud eſt cùm poſtremâ ſcripturâ de legatarii ingratitudine conqueſtus eſt, aut eum peſſimum vocavit: nam rectè colligitur ex iis verbis voluntas adimentis, quamvis eam directò non exprimant, *l.* 13. & *l.* 29 *ff. De adimend. legat.* Idem eſt, ſi heredem non mereri judicium ſuum declaravit: quamvis enim *non ut legatum, ſic & hereditas nudâ voluntate aufertur:* tamen propter indignitatem heredis, portio ejus Fiſco vindicatur, *l.* 4. *Cod. De his quib. ut indig.* Dicendum igitur eſt, quod legatum induci non poteſt conjecturâ aliunde, quàm ex teſtamento ductâ; aliud eſt de ademptione, quia ad eam nulla ſolemnitas deſideratur, *l.* 27. *Cod. De fideicom.* Porro à Regula quæ diſpoſitionem ex ſubjecta cauſa interpretatur, excipiendum eſt, quod tempore limitata diſpoſitio, ultra id non extenditur, etiam ob rationis paritatem. Sic enim in *l. Pater* 38. §. 3. *De leg.* 3. Scævola reſpondit, cùm teſtator vetuiſſet, prædium heredem, quoad vixerit, vendere, donare, pignerare; & ſi aliter feciſſet, juſſerat ut ad Fiſcum prædium perveniret: ſubjiciens, *ſic enim fiet, ne de nomine veſtro exeat:* poſſe heredem id etiam ad extraneos teſtamento deferre. Sic nec ſubſtitutio pupillaris tempore citeriore à teſtatore, quàm per leges, finita, extenditur ultra, tamquam ex præſumpta congruentia mentis cum lege. Veluti ſi ſic ſcriptum ſit, *Si filius meus intra decimum ætatis annum morietur, Seius heres eſto*: non admittetur hic ſubſtitutus ad hereditatem filii poſt eam ætatem, ſed intra pubertatem morientis, *l. Si ita* 21. *ff. De vulg. & pup.* Rebuff. *conſil.* 182. ℣. 4. facit. Nam tantùm

In dubio ea conjectura obtinet, quòd teſtator conformaverit voluntatem diſpoſitioni Juris.

L. 38. *ff. De acq. hered.* Hotoman. *conſ.* 6. & 24. *in fin.* quomodo dicitur:

Teſtati cauſa declaratur & adjuvatur à cauſa inteſtati. *L.* 1.

L. 1. ff. De injuſto, veluti fideicommiſſo familiæ relicto, proximi quique excludunt ſequentes, *l. Peto. 69. §. 3. & ult. l. 32. §. ult. De leg. 2.* Menoch. *conſ. 266. num.* 18. In ſuperiore verò exemplo videtur mens clara. Vide *ſup. lib. 1. cap. 21.* Unde etiam revincitur error communis opinionis, quòd filius & nepos heredes ſcripti, intelligantur ordine ſucceſſorio, id eſt, nepos poſt filii mortem, inſtituti: verius enim eſt, conjunctim eos & ſimul ad hereditatem vocari, Fachin. 4 *controv. 78.* Prædictis connexa eſt hæc quæſtio: Teſtator ſubſtituit per fideicommiſſum filio, *ſi ſine liberis moreretur*; vetuitque eum alienare quicquam ex bonis ante quintum & vigeſimum ætatis ſuæ annum: utrum poſt eam ætatem alienare poſſit, abſque eo, ut fideicommiſſi conditione exiſtente, revocetur alienatio? Quidam adfirmant: quia prohibitio alienationis à teſtatore definita certo tempore, non videtur ulteriùs produci poſſe ad legitimæ prohibitionis metas: quippe quas contraxiſſe teſtatorem apparet. Niſi enim ita interpretemur, utique ſupervacua erit prohibitio: quippe quæ ultro à lege ineſt fideicommiſſo, & quidem continua. Alii verò contrà: ne ſibi ipſa repugnet diſpoſitio, ſi bona & reſtitutioni ſubjiciat, & alienari permittat. Neque prohibitionem teſtatoris, quæ lubrico ætatis conſulit, tollere prohibitionem alienationis, quâ lex fideicommiſſum tuetur. Una enim alteram non reddit ſuperfluam. Nam, quæ deficiente fideicommiſſi conditione, rata maneret alienatio, eam teſtatoris cautio impedit. At prioris ſententiæ auctores, tolli repugnantiam putant, ex termino prohibitionis modificando fideicommiſſum, ut ita demum valeat, ſi intra ætatem deſignatam ſine liberis filius moriatur. Imò interpretantur, ut fideicommiſſum valeat, quatenus alienatio poſt eam ætatem non intercesſerit, Mantica *De conject. 3. tit. 17.* alii verò converſim, ut alienatio rata ſit, ſi fideicommiſſi conditio defecerit, Alciat. *conſ. 42. & 136. lib. 9.* Videndum igitur, utra probabilior ſit Interpretatio; Et ſanè poſteriorem præfero. Nam cùm fideicommiſſum non ſit ætatis ſpatio definitum, ſed tractu ſuo uſque ad mortem heredis pateat: non licet id nobis commentitiâ conditione modificari: ut in præcedentibus relata Regula oſtendit. Quo pacto igitur conditionem ſuperinducimus licentiæ alienandi? Quia eam lex ſupplet: cui potiùs conformaſſe ſe, quam derogaſſe teſtator præſumitur. Nam

Quod vulgo dicitur, cautionem teſtatoris elidere cautionem legis: falſum eſt, quoties hæc plenior eſt.

Cujac. 24. *obſerv. 26.* Sic enim cùm teſtator ſpeciali pignore proſpexiſſet legatario ſive alimentario, non eo minus cum petere prætorium pignus poſſe, reſponſum eſt; cujus vi in poſſeſſionem bonorum omnium hereditatis mittatur, herede ſatiſdationem non implente. Adeoque ſpeciale hoc pignus non tollet generale, quod Juſtinianus legatariis largitur, etiam citra miſſionem ex Decreto Prætoris in poſſeſſionem, Cujac *ibid.* poſt Dyn.

CAPUT XVIII.

Communia de Interpretatione ultimarum voluntatum & actuum inter vivos.

PLeraque ſunt, quæ æquè aliarum diſpoſitionum, atque teſtamentorum Interpretationem regunt. Imprimis illud nec admonendum eſt, in re clara nullum relinqui locum Interpretationi: ne alioqui nodum in ſcirpo quæramus. Hinc igitur

In eo quod tempore finitum eſt, nullus conjecturis locus.

L. Continuus 127. §. Cum ita 2. ff. De V. O. Et exempla quidem hujus Aphoriſmi circa teſtamenta jam ante protulimus: circa cætera autem negotia, illinc manat hæc Regula:

Dies obligationi adjectus, uti ultrò debitorem interpellat de ſolutione, ita in ea ceſſantem obſtringit moræ.

L. Magnam. Cod. De contrah. ſtipul. l. 2. Cod. De jur. Emph. veluti convênit, ut ſi intra menſem emptor pretium non ſolviſſet, res inempta eſſet: ſi menſem elabi ſine ſolutione patiatur, non poteſt cauſificari, ſe expectaſſe dum exigeretur pretium, *l. Si fundus. §. ult. De leg. commiſ.* Die enim expediendæ rei condicto, id actum apparet, ne alia admonitio deſideretur, *l. 18. De uſur. l. 114. De V. O l. Hominem, ff Mand. l. Trajectitia ff. De O. & A.* Ex hac igitur legali (ut ſic dicam) mora conſequuntur, quæcumque ex mora per inſtantiam opportunæ teſtatæque interpellationis contracta naſci ſolent, *l. Etſi poſt, ff. Si quis cantion. l. 72. §. ult. l. 135. §. Seia. De V. O.* veluti periculum caſus fortuiti, *l. 33. De V. O.* fructuum uſurarumque ratio, *l. Cum*

quidam, §. *ult. ff. De uſur. l. Lucius* 47 *ff. De act. empt.* Robert. Aurel. 2. *ſent.* 17. ex comm. opin.

Dies & pœna adjecta obligationi moræ ſemel admiſſæ emendationem excludunt: quam aliàs admittit Æquitas in obligatione faciendi uſque ad litem conteſtatam; in obligatione dandi etiam ultra: niſi res deſierit integra eſſe.

L. 22. *ff. De O. & A. l. Celſus. ff. De Arbitr.* Efficit autem hoc concurſus diei & pœnæ, ut ſi intra diem non fuerit ſatisfactum, exiſtens conditio committat ſtipulationem pœnæ: quæ evitari non poteſt poſt diem offerendo: quia eo modo pareri non poteſt obligationi, quin recedatur à conditionis forma, *l. Qui heredi. De cond. & dem.* Quòd ſi pœna quidem, non etiam dies, comprehenſa ſit: quamvis modicum tempus inſit, intra quod impleri de quo conventum eſt poſſit: id tamen non adeò eſt liquidum, ut omnem averſetur Interpretationem, per quam Æquitas moræ purgationem admittit, *l. Si cùm dies*, 21. §. *ult. De arbit.* Idem eſt, ſi dies quidem condicta ſit; non etiam pœna. Pœnam autem ipſa conditio continet, quatenus ei non parens, deſtinato lucro arceri intelligitur. Hinc cùm ſervus liber eſſe juſſus, ſub conditione reddendarum rationum intra menſem; eo temporis fine neglecto, poſt reddere paratum ſe exhiberet, non eſſe locum purgandæ moræ, conſtitit, *l. Thais.* 41. §. *Intra.* 12. *ff. De fideicom. lib.* Cùm enim hæc purgatio admittatur ex æquitate, *l.* 91. *De V. O.* nullus ei locus eſſe eſſe poteſt contra teſtatoris aut contrahentium voluntatem, *arg. l.* 1. *De Pact.* nullus quoque, cùm actor ex mora paſſus eſt damnum, *l. Etſi. ff. Si quis caution. l.* 6. *De opt. leg. l. Utique.* 22. *De Arbit. l. Qui ob rem, De cond. ind.* niſi Reus non modò quod promiſit facere, ſed & quod præterea intereſt præſtare offerat. Hæc & in mora creditoris obtinent, *l. Semel. ff. Sol. matr. l. Illud De peric. & com. l.* 135. *De V. O.* Porrò in obligatione faciendi, quia ea transfunditur in æſtimationem pecuniariam factâ morâ, *l.* 72. *ff. De V. O.* ideò ejus purgandæ finis eſt litis conteſtatio: per hanc quippe cùm tacitè conveniant partes, ut Actore quod intendit probante, Reus id ipſum præſtet (in propoſito æſtimationem facti:) meritò non auditur, jam tandem facere paratus, *l.* 57. *De ſolut. l.* 1. *De pen. legat.* At in illis obligationibus, quibus idem quod petitione comprehenditur Actoris, offertur à Reo in purgationem moræ: illa admittenda eſt uſque ad ſententiam, *l.* 73. § *ult. ff. De V. O.* hoc enim adſpectu.

Omnia Judicia abſolutoria eſſe dicuntur, §. *ult. Inſt. De perp. & temp.* latè Duaren. *ad l.* 84. *ff. De V. O.* Communis quoque cujuſcumque diſpoſitionis Interpretationi hæc eſt Regula:

Interpretatio facienda ex totius ſcripturæ contextu.

L. Mævia. 44. *De manum. teſtam. l. Utrùm, ff. De petit. heredit.* Quomodo verbum *lego* adjectum univerſitati bonorum, interpretatur Pontifex *in cap. Raynaldus. ꝗ De teſtam.* de Inſtitutione: quia in alia teſtamenti parte, quibus id legare ſe dixerat teſtator, eos heredes vocat. JC. Ulpian. *in l.* 50. §. *ult. ff. De leg.* 1. hanc conjecturam cum pluribus aliis ſuggerit:

Si numerus nummorum legatus ſit, neque quales apparet ſunt legati, ante omnia ipſius patrisfam. conſuetudo, deinde regionis in qua verſatus eſt, exquirenda eſt. Sed & mens patrisfam. & legatarii dignitas, vel charitas & neceſſitudo, item earum quæ præcedunt vel quæ ſequuntur ſummarum ſcripta ſunt ſpectanda.

Nuper caſus proponebatur ex facto, in quo omnia ferè hæc indicia concurrebant: in quo quærebatur, 600. aurei legati, ſemel an quotannis deberentur? Etenim teſtator qui plures ſummas legaverat, ſingulis adjiciens dictionem *ſemel*: deinde legavit propinquæ cuidam nobili prædium opulentum. Verùm id mox delevit, jubens bona omnia ſua diſtrahi, & ex pretio eorum octodecim millia per curatores teſtamenti ſumi, applicandam in reditum annuum mille aureorum propinquo cuidam ſuo, & eodem contextu mandans identidem quoque ſumi 600. in uſum illius propinquæ. Dicebamus, 600. annua intelligi debere, tum ob vicini legati perſonæque ſimilitudinem, tum ob legatariæ dignitatem, & charitatem, quam teſtator legando iſtud prædium oſtenderat, tum ob uſum loquendi teſtatoris, qui reliquis ſummis adjecerat illud *ſemel*. Singulas horum judiciorum ſpecies excutiamus: eſt inprimis *Conſuetudo* patrisfam. ſpectanda: hæc & tuebitur & modificabitur annuum alicui indefinitè legatum: id enim legaſſe videtur,

detur, quod præſtare quotannis ſolet: quod ſi de eo non apparet, ex dignitate legatarii modus ſtatuetur, *l. Si cui.* 14. *De ann. leg.* Si vetus vinum ſuum legavit, æſtimabitur, quot annorum vino pro vetere utebatur: de quo ſi non conſtat, intelligitur prioris anni vinum, *l.* 10. *&* 11. *ff. De trit. vin. ol. legat.* Quæritur autem, an hæc indicia ordine quoque cenſeantur, ſecundùm quem ſciamus in concurſu quæ quibus prævaleant? Negat Duarenus *ad d. l.* 50. § *ult.* quia facti hæc quæſtio eſt, & proinde non eſſe in univerſum definiendam; ſed pro re nata variè ſtatui: quia

Voluntatis defuncti quæſtio in æſtimatione Judicis eſt.

L. 7. Cod. De fideicomm. Unde ipſe Ulpianus ordinem ſupra poſitum permutat, conjectionem faciendam dicens vel ex vicinis ſcripturis, vel ex conſuetudine patrisfam. vel regionis, *l.* 21. §. 2. *De teſtam.* antè enim poſtremam poſuit conjecturam ex vicinis ſcriptis; modò primam ponit, quod Caſtrenſis magis probat per *l. Cum pater* §. *Ex imperfecto, De leg.* 2. At alii, ordinem hic ratum eſſe, & quidem illum quem Regula diſpoſuit, Menoch. *quæſt.* 28. *De præſumpt.* quia in hunc plures conſentiunt. Ut iterum Ulpianus *l.* 43. *De leg.* 3. Nummis, inquit, indiſtinctè legatis, hoc acceptum eſt, ut exiguiores legati videantur, ſi neque ex patrisfam. neque ex regionis conſuetudine unde fuit, neque ex contextu teſtamenti poſſit apparere. Nec longè aliter Valens, *l. pen. De alim.*

Alimentis ſimpliciter legatis ante omnia inſpiciendum eſt, quæ defunctus ſolitus fuerat ei præſtare: deinde quid cæteris ejuſdem ordinis reliquerit: ſi neutrum appareat, tunc ex facultatibus defuncti, & charitate ejus cui fideicommiſſum datum erit, modus ſtatui debebit.

Ego puto ſententias has conciliari poſſe. Inprimis ordine aliquo hæc indicia cenſeri, ſatis ſignificavit Valens: interim tamen recedere ab eo Judex poterit, quibuſdam emergentibus, quæ varietatem inducant. Conſuetudo teſtatoris ſpectanda magis, quàm regionis eſt: idque ſequi debebit Judex, ſi nihil ex tranſverſo incurrat. Sed finge de conſuetudine patrisfam. probari, verùm quà uſus eſt convenienter regioni in qua verſabatur ante teſtamentum; quod longè poſt condidit in alia regione, ubi diverſa conſuetudo eſt. Jam non dubitabo, potiùs ſequi uſum regionis, ſi modo aliquamdiu domicilium ibi, ante ſcripturam teſtamenti, habuit. Validior eſt ex amicitia, id eſt, animorum familiari & officioſa conſenſione, quàm ex neceſſitudine, ſive conjunctione ſanguinis, conjectura, Cicer. 1. *De offic. & in Lal.* Verumtamen non idem dices inter parentes liberoſque. Dicuntur hujuſmodi quæſtiones in arbitrio Judicis eſſe, non quin Judex ſequi debeat legibus circa eas præſcripta (cæterum fruſtra præſcriberentur) ſed quia multa ipſa conditio cauſarum ſuggerere ſolet indicia & diverſa & firmiora iis quæ generatim leges monſtrant: quæ prævalebunt volentibus legibus. Aliud eſt, ubi nihil ex tranſverſo incurrit, nihil cauſa proprium ſuppeditat: tunc enim ſi lege monſtratis indiciis non movetur Judex, quid niſi ſapientiorem legibus ſe gerit? Vide quæ nos *lib.* 2. *De cauſ. corrupt. judic.* ſecundùm hæc aliquando præponderabit conjectura ex conſuetudine patrisfamilias proficiſcens indiciis ſcripturæ vicinæ: ut in ſpecie quam Valens tractat. Alumno ſuo legavit ſimpliciter alimenta: quibuſdam aliis ejuſdem conditionis, ſed quos vivus non aluerat, reliquit certæ quantitatis alimenta. Profectò convenientiùs menti teſtatoris, alimentorum illud prius legatum capiet modum ex conſuetudine antecedente exhibitionis, in ejuſdem alimentarii perſona, quàm ex vicina ſcriptura, quâ legatum ſimile taxatur. Illa enim conjectura huic ita antiſtare videtur, ut ſimilitudini identitas. Interim accidere poteſt, ut comparatio aliarum teſtamenti partium ſuppeditet luculentius indicium, quàm teſtatoris conſuetudo: adeòque id communiter probo cum Caſtrenſe contra Menoch. Nec movet, quod Ulpian. ante omnia exquirendam patrisfam. conſuetudinem ait: id enim non infinitè, ſed reſpectu ejus quod in regione frequentatur dicit: alioqui ipſam quoque teſtatoris mentem, de qua poſtea loquitur, poſtponeret conſuetudini patrisfam.; cùm tamen illa haud dubiè primas agat, ad quam reliqua referuntur. Sed quemadmodum uſus patrisfam. prævalet uſui regionis, quia propiùs ad cauſam accedit: ita adhuc propinquiùs ambiguitati ſermonis opitulatur finitima ſcriptura, ſi quæ illam diſtinctiùs enuntiat. Etenim aliquando ſcripturam per ſe ambiguam adeò explanant adjuncta, ut ſine calumnia ab eorum intellectu ſegregari nequeat. In quam ſententiam Apuleus *in Apol.*

Multa ſunt, inquit, quæ ſola prolata calumniæ poſſint videri obnoxia. Cujuſvis bratio inſimulari poteſt, ſi ea quæ ex prioribus nexa ſunt; principio ſui defraudentur: ſi quædam ex ordine ſcriptorum ad libidinem ſupprimantur. Illud certè perpetuum eſt, quòd

Obſcura ex præcipuis, ambigua ex diſtinctis, quæ in eadem ſparſim ſcriptura occurrunt; ſunt explicanda: non verò quæ clara ſunt in controverſiam rapi per obſcura debent.

L. Utrum 26. *ff De pet hered. Manifeſtiora quæque prævaleant, & de incertis certiora præſcribunt*; inquit Tertull. *cap.* 19. *De reſurrect.* Et

Ubi conſuetudo teſtatoris variat; ad ultimam, conjectura voluntatis expenditur.

L. Mela § Quid ergo ff De aliment. legat.

Plerumque colligimus deſideria morientium ex arbitriis & opinionibus viventium.

L. Quoniam Cod. De natur. lib. Mantic. 3. *de conject. ult. vol. tit.* 2. *num.* 6. Affinis autem prædictis fere Regula in contractibus exſtat *l.* 34. *ff. hoc tit.* hæc:

Semper in ſtipulationibus & in ceteris contractibus, id ſequimur quod actum eſt. Unde ſi non apparet, quid actum ſit, conſequens erit, ut id ſequamur; quod in regione; in qua id actum eſt, frequentatur. Quid ergo ſi neque regionis mos appareat; quia varius fuit? Ad id quod minimum eſt redigenda ſumma eſt.

L. 6 *ff. De evict cap.* 3. *De donat.* Hinc ſi quæratur, de qua menſura (in rebus mobilibus) vel moneta ſenſerint contrahentes: inſpiciemus conſuetudinem loci; & quidem contractus, non ſolutionis. Nam quod

Quis intelligitur contraxiſſe, ubi ſolvere deſtinavit, l. Contraxiſſe ff. De Obl. & Act. id reſpectu fori, non etiam Interpretationis, dicitur, *d. l.* 6. Surdus *deciſ.* 227. Dixi hanc Regulam *ferè* affinem prædictis: eſt enim aliqua diverſitas, nec Decio ad *d. l.* 34. adſentior, adfirmanti & in contractibus inprimis inſpiciendam contrahentis conſuetudinem: idcirco quod contractus ex conſenſu duorum coaleſcant, ut proinde ſingularis conſuetudo unius non ſit inſpicienda, *l.* 110. §. 1. *De V.O.* ſaltem non in præjudicium alterius; at in ipſius interim: quomodo Procurator univerſorum bonorum rectè pignori dare res domini poteſt, pro pecunia quam in rem ejus mutuatur, ſi dominus ipſe id ſolet, *l.* 12. *ff. De pign. act.* Et negotiorum geſtor non tenetur in uſuras pecuniæ quam otioſam tenuit, ſi nullam fœnerari dominus ſolet, *l.* 3. *ff. De uſur.* Porrò

Ut quodcumque negotium ex conſuetudine Interpretationem; ita bonæ fidei contractus inde & ſupplementum, recipiunt. Nam

Ea quæ ſunt moris & conſuetudinis, in bonæ fidei judiciis veniunt; quamvis non expreſſa.

Sic quia aſſidua eſt duplæ ſtipulatio in caſum evictionis: ad eam tenetur venditor rei pretioſæ, quamvis de ea cautum non ſit, inquit Ulpian. *l. Quod ſi* 31. §. *Quia* 20. *ff. De ædil. ed.* Cum quæreretur, cui aquæductus ſervitus erat acquiſita; an poſſet aquam ducere rivo lapidibus ſtrato? Et an per fiſtulam? Prius illud negat JC. quia inſuetum; alterum adfirmat, quia ſolitum: & ideo pro cauto haberi, quamvis expreſſum non ſit; Hotoman. late in pulchro caſu *conſ.* 13. Conſequenter dictis, clauſula codicillaris adjecta præſumitur ex voluntate teſtatoris: quippe quia ita ſolet fieri. Et Legati quibus commiſſa eſt tranſactio pacis, ei ſanciendæ pœnam adjicere poſſunt, etſi ſpeciatim id eis mandatum non eſt: ſi modò ſolemne eſt ita fieri. Idem circa Syndicum dicitur in rem Eccleſiæ aut Reipub. contrahentem. Non idem eſt circa contractus privatorum, Decius *ubi ſup. & ad illum addit.* Conjecturis cæteris in dubio ceſſantibus, id quod exiguius eſt deberi, ſupra poſitæ Regulæ admonent. Idque ita & in teſtamentis eſt, *d. l.* 75. *De leg.* 3. *d. l.* 34. *& l.* 9. *De R. J. l.* 39. §. *Scio. De leg.* 1. Veluti, ſi teſtator, qui duos fundos ejuſdem nominis habet, unum legavit, nec diſtinxit de quo ſentiret. Idem reſponſum eſt, cùm ille qui heredes ex diſparibus partibus inſtituerat, juſſiſſet uxorem habere tantam partem, quantam unus heres, *l. Si ita*, 43. *De leg.* 2. *l. Qui concubinam.* 29 §. 1. *De leg.* 3. Sed & cùm teſtator, qui Titio legata duo adſcripſerat ſignificaſſet ſe ſemel tantum præſtare velle, reſponſum eſt, majus legatum videri ademptum.

rum, *l Si ita*, 14. *De leg.* 1. Etenim petenti legatum incumbit probatio quantitatis, quam ſibi deberi intendit: in qua ſi deficit, meritò contra ipſum hactenus pronuntiatur; ut exiguiore contentus ſit: maximè cùm eadem præſumatur eſſe voluntas defuncti. Quippe

In dubio præſumitur teſtator quàm minimò onerare heredem voluiſſe.

L. Unum 67. §. *Si rem de leg.* 2. *l. Sticho.* 38. *De uſuf. leg.* Atque ita non obloquitur Regula, quæ pleniùs voluntates defunctorum interpretari jubet. Sed ex adverſo objicitur, quod cùm ille qui tres lances habebat, legaſſet minorem, reſponſum ſit, illam quæ mediæ magnitudinis eſt deberi, *l.* 31. *De Aurò.* Verùm id ob proprietatem verborum contingit, quæ minorem eo modo à minima, quo à maxima diſtinguit. Objicitur quoque, quod cùm ſic ſcriptum eſſet: *Seio, cum* CC. *quæ apud eum depoſui*, CCC. *lego.* Reſponſum ſit 500 deberi, *l.* 13. *ff. De reb. dub.* Atqui dubium eſt, utrum illa verba, *cum* 200 *apud eum depoſitis*, ad complendam, an verò ad augendam ſummam trecentis conjungantur. Sed dicendum eſt, non eſſe tantam ambiguitatem, quin ea proprietatis loquendi ratione obſervatâ, tollatur. *Cùm* enim in propoſito idem valet quod *Et*: minimè ambiguum autem ſenſum haberet hæc ſcriptura: 300. *lego &* 200. *quæ apud eum depoſui.* Non eſt quoque diſſentaneum jam dictis, quod legatum protſus intercidit, ſi relictum eſt amico ſub nomine, quod & alteri pariter dilectu commune eſt, ita ut non conſtet de utro teſtator ſenſerit, *l.* 10 *ff De reb. dub.* Enimverò hoc caſu nulla ſuppetit ratio parendi deſiderio teſtatoris, quod ita in unum dirigitur, ut nullo modo impleri in perſona alterius poſſit. Diverſum eſt de rebus incertis; quamvis enim ea forte detur de qua non ſenſit teſtator, non tamen in totum à voluntate ejus receditur, dum ei cui utique commodavit, alia nec longè diſſimilis res datur, quam heres elegerit; atque ita exiguior, *l.* 32. §. 1. *l.* 39. §. *Scio, de Deg.* 1. Bronchorſt. *cent.* 3. *aſſert.* 62.

Cum teſtatorem de certo corpore ſenſiſſe nomen ejus quod expreſſit, quamvis pluribus commune, oſtendit: electio ſemper heredis eſt, non legatarii. Idemque eſt, cum in quantitate legatum generale conſiſtit. Aliàs in legatò generis aut alternativo is eligit, ad utrum verba diriguntur teſtatoris: dummodo legatarius electionem ſuam non ultra mediocrem ſpeciem extendat.

Primum hujus diſtinctionis membrum ex dictis paulò ante eſt manifeſtum, *l.* 37. §. 1. *De leg.* 1. *l.* 20. *De leg* 1. cum enim conſtat, intentionem teſtatoris in certum dirigi corpus, etſi neſcitur in quod: non poteſt videri reliquas quoque ſpecies legato ſubjeciſſe. Secundum membrum eſt; ſi quis leget 10. dolia vini, non deſignatâ qualitate aut corpore. Hoc enim caſu cùm legatarius non poſſit intendere in certum corpus actionem, meritò heres eligit, *l.* 3. *l.* 4 *De trit. vin. l.* 52. *ff. Mand. l.* 73. *De leg.* 3. Tertii membri diſtinctio pendet ab antiquis formis legatorum. Nam per damnationem heres conſtituebatur debitor, itemque per ſinendi modum, *l.* 29 §. 1. *De leg.* 3. *l.* 19. *l.* 43. §. *ult. De leg.* 2. Generatim autem

In obligatione generis, aut disjunctiva electio eſt debitoris.

L. 106. *De V. O l. Plerumque ff. De jur dot.* At cùm per vindicationem legabatur, quod contingit etiam per verba *do*, *lego*, *l.* 33. *De leg.* 2 dat teſtator legatario actionem in rem, utique certam, *l.* 6. *De R. V. l.* 84. §. *ult. l.* 15. *De leg.* 1. Et conſequenter electionem, *l.* 34 § *ult De leg.* 1. Quia tamen teſtator diſertè non dedit optionem, non extenditur ea ad ſpeciem præſtantiſſimam, *d. l* 37. *l* 110. *De leg.* 1. *l. Sancimus.* §. 1. *Cod. De donat.* Cùm tamen hodie ex Juſtiniani lege 1. *Cod. Commun de leg.* poſſit legatarius vel in rem, vel in perſonam agere, quâcumque demum verborum formulâ ei legatum fuerit: exiſtimant quidam, ipſi competere electionem in tertio Regulæ noſtræ membro, *l.* 108. §. 2. *De leg.* 1. Bronchorſt. poſt Baron. & Duarenum *cent.* 3. *aſſert.* 49. Quotieſcumque nempe rei vindicatione experiri mavult, Pacius *cent.* 2. *quæſt.* 16. Verùm huic opinioni non ſubſcribo: cùm Juſtiniani Conſtitutio, quæ jus antiquum corrigit circa ſubtilem Actionum varietatem non ſit longiùs extendenda, ut etiam voluntatis ex diverſitate formularum interpretationem aboleat. Abolet quidem ipſam diſtinctionem formularum: ſed nimirum quod ad Juris ſubtilitatem attinet, quæ non quaſcumque res quâcumque formulâ legari permittebat, quæque actionum formulas diſtinguebat:

non

non verò abolet obſervationem verborum; quà ad æquitatem pertinet conjiciendæ voluntatis. Ex hac enim, non tantùm ex actionum proprietate, datur electio legatario; ſi dictum illi fuit: *Sumito*, *habeto* vel *capiat*, *potiatur*, vel *conſequi volo*, *obtinere mando*. Quemadmodum viciſſim contrariam teſtatoris inſinuant intentionem verba hæc: *Heredem tradere*, *dare*, vel *diſtribuere*, *præſtare jubeo*, vel *heres tribuat*, *conferat*. Illud dudum in quæſtione verſatur, an Regula *l.* 9. *De Reg.*

Semper in obſcuris quod minimum eſt ſequimur:

Etiam in piis legatis obtineat? Diverſitas enim lectionis Reſponſi Scævolæ in *l. Titia.* 38. §. *Seia. De Aur. & arg. leg.* contrarias ſententias proſeminavit, Tiracq. *De Priv. pia cauſ.* 25. Legaverat teſtatrix Statuam Templo 100 librarum: quærebatur de materia: Scævola reſpondet, ſecundùm ea quæ proponerentur ex argento Statuam fabricandam eſſe. Secundùm Florentini exemplaris ſcripturam, proponebatur in eo Templo *non niſi ærea aut argentea dona* eſſe: quam ſi ſequimur, dicendum eſt, favore Religionis ambiguum legatum quàm ampliſſimum intelligi. At vulgata editio, quæ loco *ærea* ſubſtituit *aurea*, ut contrariæ ſuffragari ſententiæ; ita convenire videtur verbis ſequentibus, quibus quæritur, *Utrum ex auro, an argento ſignum poni debeat, an æreum?* Si enim propoſitum eſſet, tantùm ærea aut argentea ſigna iſtic eſſe, ineptè quæreretur, ex auro an argento fabricandum tanti ponderis ſignum eſſet. Sed dices, ne ſic quidem ambiguitatem ad minimum redigi: cùm non ex ære, ſed ex argento collocanda Statua dicatur. Verùm id ideo, quòd nullum toto Templo æreum ſignum viſeretur, & probabile utique eſſet, teſtatorem voluiſſe donum ſuum reliquo ornatui congruere: quia

Indecora & deformis eſt pars, quæcumque à forma totius abhorret, *Can.* 2. *diſtinct.* 8. Idque oſtendunt verba Scævolæ, *ſecundùm ea quæ proponerentur*: qui ſi à ratione Juris, ob favorem Religionis divertiſſet, non ita ſimpliciter reſpondiſſet. Atque hæc ſententia etiam à Pontifice comprobata videtur, dum *cap.* 18. ✠ *De Cenſib.* de iis qui vota in alia atque alia exſolverant menſura, reſcribit, eos minori defungi, permittendum eſſe. Et ſanè cùm

Ea quæ ſingulari notâ eximia ſunt, non videtur quis tacitè comprehendere; nec ſentire de iis quæ vulgarem excedunt modum, niſi expreſſerit.

Cap. 4. *De Præbend. in* 6. *l. Item apud.* §. *Hoc Edictum. De Injur.* Cùmque

Favor piæ cauſæ rigori quidem Juris, non etiam veritati, aut voluntati teſtatoris prævaleat;

Non dubitabo, ſi mediocris ſortis homo ſimpliciter Calicem Templo legaverit, reſpondere, argenteum deberi; quamvis tam aurei, quàm argentei Templo illi ſint dedicati. Aliud de Principe legante dixero, quia non eſt probabile, hunc voluiſſe liberalitate infra multorum magnificentiam cenſeri. Quid igitur, ſi communis fortunæ teſtator Calicem Eccleſiæ leget; quæ & ſtanneis & argenteis utitur? Dicam argenteum deberi: nec offendetur Regula, quæ obſcurum legatum minimo definir modo: apparet enim eam demum habere locum cæteris deficientibus conjecturis: inter quas numeratur quoque legatarii dignitas; charitasque. Et proinde Majeſtas Numinis, cujus cultui aut miniſterio legatum dedicatur, non magis paritur id de infimo, quàm Regulæ ſuperiores de ſummo intelligi, *Arg. Can. Ut Calix. De Conſec. diſt.* 1. Niſi agatur de tenuiſſimæ conditionis homine. Vetus enim præceptum jubet, Deum primitiis donisque hujuſmodi nec ſordidè, nec ſupra facultates colere, Epictet. *Enchiridii cap.* 38. Atque hâc ratione conciliari utcumque diſſentientium opiniones Interpretum poſſunt. Quod diximus, indicia quæ Ulpianus in Regulam congeſſit, ferè & actibus inter vivos communia eſſe; id circa conjecturam charitatis conſanguinitatisque apparet in donatione quoque, *l.* 32. §. 1. *De Donat. l.* 26. *De Donat.* Vide ſuprà *cap.* 15. Sic ſi pater filiofam. dignitate eminenti conceſſit liberam peculii adminiſtrationem, ea & donandi poteſtatem continebit: quia hujuſmodi perſonas liberalitas decet, *l.* 7. §. 3. *De Donat.* Sed præcipuè

Legatum ambiguum, ob neceſſitudinem perſonarum, ampliare interpretatio ſolet.

Everad. *Conſ.* 115. *num.* 6. & *conſ.* 83. *num.* 4. Hinc cùm teſtator patrem ſuum, eundemque tutorem, actione tutelæ liberatum eſſe juſſiſſet: reſpondit Scævola *lib.* 28. §. 3. *De Lib. leg.* etiam illam pecuniam, quæ ex adminiſtrata tutela filii apud patrem reſederat, quamque is ex venditione bono-

rum

Google

rum illius in uſus ſuos converterat, condonata omnia videri, niſi ab heredibus contraria voluntas teſtatoris probetur: idque ob conjecturam pietatis. Communiter enim

Si quis rationes exigere vetetur, non impeditur reliqua exigere, etſi quid dolo fecit qui rationes geſſit.

L. 9. *ff. De lib. leg.* Idque Scævola ſcribit *d. l.* 28. §. *Mævia* 4 ex quo caſus ejuſdem deciſio repetitur in *l. ult.* §. *Titia eod. tit.* Sed prorſus contraria: cùm tamen formulam liberationis latiorem in priore loco propoſuerit. Unde omnino illis accedo, qui negandi verbum in poſteriorem locum mendoſe irrepſiſſe, & eradendum putant, Pacius 9. *quæſt.* 81. Quod ſi quis & illa quæ dixi velit remittere, ita legare debet, inquit Ulpianus: Damnas eſto heres meus, quicquid ab eo exegerit hâc vel illâ ratione, id ei reſtituere, vel actiones ei remittere. Nam ut Julianus ait *l. Quidam De adm. tut.* Damnum quodcumque ex tutela quis ſenſerit, legari ei poteſt. Quæ ſententiæ excitaverunt inter Interpretes litem, ut apud Menoch *lib* 4. *præſump.* 164. *num.* 7. & 8. an fraus ei adminiſtratori remiſſa validè ſit, cui legatum fuit quicquid ex adminiſtratione futura cum debere conſtiterit? Sed ego negantibus id, & memoratas ſententias de præterita adminiſtratione intelligentibus, accedo, *arg. l.* 7. §. 16. *De pact. l.* 112. § *pen. & ult. De leg. 1.* Qui vetatur rationes reddere, ei reliqua condonantur, *l.* 28. §. *Sticho* 7. *ff. De lib. leg.* Diverſum eſt, ſi heres vetatur rationes exigere, *l. ult.* §. *Interp. eod.* Nam reddere rationes, eſt parare, id eſt exſolvere quod poſito calculo liquet plus receptum quam expenſum: utrumque enim continet, factum inſtructionis & dationem. At edere rationes, prius illud tantùm ſignificat, *l.* 8. §. 5. *ff eod. l. Quamvis* 32. *l. Cum ſervus* 82. *De cond. & dem. l.* 89. & *ibi* Cujac. *De V. S.* Pacius 9. *quæſt.* 80. Porrò

Ratione conjunctionis perſonarum ſubinde diſpoſitio minùs valida ſuſtinetur.

Everard. *conſ.* 186. *num.* 4. *l. Cum alienam rem* 10. *Cod. De legat.* Adeoque volunt, illam habere vim clauſulæ codicillaris: quod non ſatis probant, Gloſ. in *l. Eam quam & in l In teſtamento Cod De fideicom.* Boër. *deciſ.* 34. *num.* 11. Præterea ſignificabat JC. ex dignitate quoque legatarii æſtimandum eſſe obſcuri legati modum. Unde ſi modica res perſonæ clariſſimæ legetur: repræſentari ei illa in loco domicilii ſui, ſumptibus heredis debet, *l.* 52. *ff. De jud.* Vide noſtra *Cod Ubi fideicom.* Sed & generatim

Interpretatio facienda ſecundùm conditionem perſonæ, in quam diſpoſitio confertur;

Atque etiam

Secundùm conditionem diſponentis, quando ambiguitur de quo genere perſonarum ſenſerit.

L. Ex facto ff. Ad SC. Treb l. Plenum 12. § 4. *ff. De uſu & hab.* Sic enim Ulpianus in *d.* §. cùm dixiſſet, eum cui uſus equitii legatur eſt, non poſſe eo in certamine Circenſi uti, quia locare videretur: excipit, niſi ſciverit teſtator eum aurigatorem eſſe, Molin. *conſ.* 38. *num.* 56. Sic ſi teſtator viduæ veſtimenta legat, ea deberi intelliguntur, quæ modeſtiam viduæ decent. Sic alimenta nobili aut aliàs claro viro legata, ad nitorem & commoditatem victus, non ad rigidam neceſſitatem rediguntur. Quid igitur, ſi teſtator libros ſuos alicui Juriſperito legat: an id ad Juriſprudentiæ tantùm volumina pertinebit? Et hoc quidam adfirmat, niſi ſcriptum ſit, omnes libros, Surdus *deciſ.* 150. Ego proximis ſpeciebus ita demum hanc ſimilem puto, ſi teſtator amicum aliquem Juriſperitum inſtrui apparatu librorum juſſit. At cum libros ſuos legavit, deberi omnes (etiamſi id non adjecit) quarumcumque doctrinarum, puto. Neque rectè reliquos à legato exemeris, ut alienos à profeſſione legatarii: cum ſcientiæ omnes vinculo quodam conjungantur cognationis, & invicem adminiculentur. Porrò quod diximus imprimis inſpici, quod actum ſit: id latiùs patet. Nam etiam

In contractibus magis ſequimur id quod actum eſt, quàm quod dictum.

L. Promittendo ff De jur. dot. l. ult. Cod. Quæ res pig. oblig. Sic cum inter emptorem & venditorem conveniſſet, ut ſi ad diem pretium non ſolvatur, emptio irrita eſſet, utque eo caſu præſtaret emptor quanto minoris alteri fundus venderetur: reſponſum eſt, venditori ad id conſequendum ſuperfore actionem ex vendito: nam pactum de emptione irrita, intelligendum eſſe tantùm reſpectu venditoris, ne is ultra obligatus ſit. Huc quoque pertinet Regula, in *l.* 7.

V & 24.

& 24. Cod. De Teſtament.

Quando minus ſcriptum, plus nuncupatum videtur, error vel negligentia tabellionis non vitiat actum.

Id enim & ad ultimas voluntates, & ad judicia, & ad contractus in commune pertinet; ut error qui verba magis, quàm ſententiam reſpicit; toleretur, Leoninus *Conſ.* 22. *num.* 11. Igitur

Supplendum eſt orationi imperfectæ, quod deeſſe ex conſequentia ejus elici poteſt.

D. l. 7. Mynſingerus *Conſ* 69. *num* 15. Sic Scævola in *l.* 29. *ff De R. J.*

Si librarius in tranſcribendis ſtipulationis verbis erraſſet; nihil nocere quo minus & Reus & Fidejuſſor teneatur;

Quamvis ſtipulatio præcipuè verborum rigore conſtet. Ex adverſo autem ut Ulpianus ait in *l* 94. *ff. De R. J.*

Non ſolent, quæ abundant, vitiare ſcripturas.

Sive ut Imperatores aiunt in *l.* 17. *C. De Teſtam.*

Neceſſaria prætermiſſa imminuunt contractus, & teſtatoris officiunt voluntati; non abundans cautela.

Hinc dicitur:

Actus ſuperfluus non vitiat, etiamſi vitioſè obſervatus.

L. 1. *Cod De Rei uxor. act.* Zaſius *lib.* 1. *conſ.* 2. *n.* 29. Gail. *lib.* 1. *obſerv.* 66. *n.* 15. veluti ſi is cui commiſſum erat, ut de plano cognoſceret, adhibuit ordinem ſolemnem judicii, cum aliquo ejus vitio, Lepid. *Dec.* 152. Huc quoque pertinet Papiniani Regula in *l.* 82. *ff. hoc tit.*

Quæ dubitationis tollendæ cauſa contractibus inſeruntur, jus commune non lædunt.

Exempli loco: cùm mandato tuo mutuam pecuniam darem Titio, ſub pignoribus ejus, inſtrumento cavi, ut pignoribus diſtractis redire ad te poſſem: quamvis videntur hæc verba ordinem conſtituere, ut priùs excutiam pignora, tamen quia ex abundanti tantùm inſeruntur, non præjudicant, quo minùs primo loco excutere te poſſim: id enim tunc per leges integrum erat: hodie verò non item. Vide noſtra *Cod. De Obligat* Similis ſuperiori Regula eſt in *l.* 6. *ff. De Solut.*

Non ordo ſcripturæ ſpectatur, ſed potius ex Jure ſumitur id quod agi videtur.

Hinc cùm creditor caviſſet ſolventi, ſe accipere in ſortem & uſuras: non eò magis pro rata ſorti & uſuris, ſed totum prius uſuris imputandum, reſpondit Ulpianus in *l.* 5. § *ult. ff. De Solut.* Sic cùm fidei uxoris commiſiſſet his verbis: *Rogo, cùm morieris reſtituas filiæ meæ quicquid, quoquo nomine de bonis meis ad te pervenerit*, etiam poſteà codicillis ei data comprehendit fideicommiſſo Papin. Nam, inquit,

Ordo ſcripturæ non impedit cauſam Juris ac voluntatis.

L. Cùm pater. 77. § 12. *De Leg.* 2. *l.* 14. *ff. De Pecul. legat.* Hinc vulgò dicunt: ordinem intellectûs præferri ordini verborum, Oſaſcus *Conſ.* 4. *num.* 18. Attamen

Ubi Juris aut alia conjectura non repugnat, ordo ſcripturæ deſignat ordinem voluntatis, charitatis, & rei expediendæ.

Sic cùm uſusfructus, Titio & Mevio in alternos annos legatus eſſet, reſponſum eſt, primas Titii vices fore, *l Quoties.* 41. *De Uſufruct. l Gallus.* §. *Quidam. De Lib. & poſth. Can. Licet diſt.* 16. *q* 4. & *Can. In Chriſte. De Conſecr. diſt.* 2. *l. Publius.* 39. §. *ult. De Cond. & dem. l. Generaliter.* §. *Si quindecim. ff. De Fideicom. liber.* Schurpf. *Conſ.* 72. *cent.* 3. Cephal. *Conſ.* 543. Aliquando etiam ipſe ordo temporis ordinem Juris diſcernit, *l.* 6. *ff. De Excuſ. tut.* Ut in pignoribus,

Qui prævenit tempore, prævalet Jure. Ex adverſo in ultimis voluntatibus, in conventionibus, in legibus, in reſcriptis, in fama, in mora, conſuetudine, noviſſima derogant prioribus, Chaſſen *Conſ.* 15. *num.* 8.

CAPUT XIX.
De Interpretatione Pactorum.

VIdeamus porrò de conjecturis voluntatis in contractibus, quoniam & hanc prævalere verbis diximus. Igitur ſi ambigatur de ſpecie contractûs: quamvis

Magna conjectura ſpeciei contractûs, eſt nomen, quo contrahentes uſi ſunt, Weſen-

Weſenbecius *conſ.* 12. *num* 27. *l. Si alii De uſufr. leg l.* 2. §. *ult Ad SC. Treb. l. Qui fundum* 40. §. *Fundi ff. De cont. empt.* Pinel. *ad Rub. de reſcrip. p* 2. *cap.* 2. *num.* 2 Tamen

Contractus magis æſtimatur ex forma & vi ejus, quàm ex nomine.

Tiraq. *de ret prox.* § 30 *gl.* 2. *num.* 7. 8. 30. Veluti ſi quis *donet causâ mortis irrevocabiliter*, vel donationem mortis causâ jurejurando confirmet; erit ei inter vivos donatio, *l.* 27. *l.* 35. § 2. *ff. De don. cauſ mort. l.* 11. § 1. *De don int. viv.* Hotoman. *conſ.* 1. ℣. *Neque* Vide noſtra *Cod. De donat. cauſ. mort. num.* 3. & 6. *l. Inſulam* 6. *l.* 17. §. 3. *ff. De praſ. ver. l. Si uno ff. Locat. l.* 32. *ff. De donat.* Itaque

Si manifeſtè conſtat, intentionem contrahentium in alium contractum directam, is prævalebit, etiamſi impropriè vel in ſpecie alterius contractûs explicetur.

L. Si quis nec l. Non omnis l Rogaſti ff. De reb. credit. l. In convention. 219 *ff. De V. S.* Molin. *ad conſuet Pariſ.* §. 23 *gl.* 18. *n.* 65. Leonin. *conſ.* 68. *num.* 4. Præterea

Conventiones, tranſactioneſque, Apochæ etiam, ampliſſimis verbis conceptæ, non comprehendunt ignorata, de quibus cogitatum non fuiſſe apparet.

L. Emptor. 47. §. *ult. ff De pact. l. Cum tutorib. De tranſa l. l. Cum mater ff. De inoffic.* Zaſius *contr.* 5. *num.* 24. & *conſil.* 17. *num.* 15. *lib.* 1. Leon. *conſ.* 21. *num.* 6. Everard. *conſ.* 235. Qui rationem implicitam cum menſulario habebat, cum eo data & accepta diſpunxit: cavitque ei menſularius, ſe debitorem remanere in 100. adjiciens, ſi ab altero quam cautionem haberet, cujuſcumque ſummæ aut cauſæ eſſet, eam pro cancellata haberi. Cum idem menſulario mandaſſet 300. patrono danda: quærebatur, an & hoc chirographum caſſum foret? Scævola reſpondit, tantum de diſpunctarum rationum inſtrumentis verba ſuprsſcripta accipi debere, *d. l.* 47. Idem ferè Ulpianus reſpondit de eo, qui compromiſſum, *de rebus controverſiiſque omnibus*, inivit cum eo, adverſus quem plures quidem actiones, ſed unam modò ex iis controverſam, habebat: cæteras ſupereſſe integras, *l. Quid tamen* 21. § *Plenum* 6. *ff De recept.* Cùm creditor certam quantitatem accepiſſet à debitore, ab eoque perſuaſus eam ſolam debere, contentum ſe eâ eſſe caviſſet: non prohiberi eum reſiduum quod deberetur petere, reſcriptum eſt; ſi modò abſque tranſactione id accidiſſet, *l.* 24 & *ibi* Donel. *Cod. De tranſact. l.* 6 *Cod. De ſolut l* 7 *Cod. De except.* Neque tamen iis accedo, qui putant, Hotoman. *conſ.* 8. ut confeſſio liberationis plenæ remittat reſiduum, debere tranſactionem, donationem, aut renuntiationem diſertis verbis concipi, quia illæ toto genere diſtent ab apocha. Exiſtimo enim ſufficere, quòd plena liberatio conſcribatur à cogitante de reſiduo. Sic enim Impp. *l.* 21. *Cod. De ſolut.* Intereſt multum, utrùmne ſpe futuræ numerationis, ſuſcepiſſe te, quod inſtrumento continetur ſcripſiſti: an acceptâ minore quantitate, tantum quantum lectio probat, in ſcripturam conferri placuit. Nam ſuperiore caſu, reſidui petitio debiti manet integra: poſteriore vero, conſenſu tranſactionis finitis ſtare convenit. Igitur qui ſciens prudens, nec ſpe futuræ numerationis, univerſam quantitatem debiti, cujus ſolùm pars ſolvebatur, apochâ complectitur, ſatis maniſeſtè remittit atque renuntiat. Regula enim habet ita demum locum, ſi conſtat de reliquis cogitatum non fuiſſe, exſtetque modus aliquis ad quem relatione factâ definiatur atque in ordinem redigatur effuſa verbis cautio. Unde ne illud quidem probo, quod conſenſus Interpretum in uſum fori perduxit, ut apud Coraſ. 23. *SC. Toloſ.* non arceri à petitione ſupplementi legitimæ filium, qui ſcripto profitetur, *ſe contentum acceptis, factumque ſibi ſatis, pro univerſo jure, quod in bonis patris haberet*: requiri quippe, diſertam legitimæ renuntiationem. Non enim video, illa verba quo diſtent à vi hujus ſermonis, quem ad renuntiationem valere Juſtinianus declarat, *quod contentus relictâ vel datâ parte, nullam de eo quod deeſt habeat quæſtionem.* Quid enim aliud eſt, *nullam de eo quod deeſt controverſiam facturum*; quàm pro univerſo jure in bona patris ſibi ſatisfactum eſſe, ſeque acceptis contentum? An poteſt vel acceptis contentum ſe dicere, qui quæſtionem de reſiduo movebit? Vel poteſt ejus juri adhuc aliquid abeſſe, cui pro univerſo jure ſatisfactum eſt? Itaque illorum opinionem, Covar. *ad cap. Quamvis part.* 3. §. 3. *num.* 3. *De pact.* ſequor, qui filiæ quæ juratò renuntiavit hereditati paternæ, negant legitimam, quia ea utiquè pars illius eſt, *ſup. cap.* 14. Molin. *Conſ* 55. Idque cùm patre inſtante renuntiatur, vel inde apparet, quòd ſupervacua renuntiatio foret retinentis

Digitized by Google

nentis jus legitimæ : quia non amplius ea relinquere cuicumque liberorum pater tenetur. Planè juri dotis renuntiatum non dicemus : ſeparatum enim eſt ab hereditate. Quod ſi filius, poſt mortem patris, ſibi de ejus teſtamento ſatisſactum, nihilque ultra juris prætendere ex eo, caverit : jam dicemus, eum repletionem legitimæ adhuc petere poſſe : quia ea petitio exercetur illæſo atque immoto teſtamento ; neque ex eo ſed ex jure proficiſcitur. Idemque proinde dicam, etſi pleniùs caverit : *ſuper teſtamento patris ſibi ſatisſactum , & promittere ſe nil amplius petiturum* : jam enim effuſa illa verba eò referri poſſunt, unde modum capiant ; ad teſtamentum nempe, ſi non aliud rectum ex adverſo probatur. Sic ſi, cum eo, à quo fundum petebas, convenit, *nihil amplius peti* : non eò magis perimuntur aliæ, ſi quas prætereà habes, actiones petitioneſve : perinde ac ſi adjectum eſſet, *eo nomine*, *l.* 31. *Cod. De Tranſact.* Quod ſi partem debiti ſolventi caveris, *te non petiturum*, vel etiam, *nihil amplius inde petiturum*, Hotomannus *Conſ.* 8. non præjudicare id tibi in reſidua obligatione, dicunt : niſi largiùs verba conceperis, *non petiturum te ex cujuſcumque debiti cauſa*, Hartman. *tit.* 27. *obſerv.* 5. At ego exiſtimo conſequenter ſuprà expoſitis, ſi ille qui partem recepit, expreſsâ causâ debiti cavit, *ſe nihil amplius petiturum* : id ad totam referri obligationem, eamque perimere univerſam. Sed ſi quantitas modò ſolutionis, non etiam ipſa obligatio commemoretur, non idem dixero.

Pignoris renuntiatio generalis, contemplatione certi contractûs factâ, non extenditur : quemadmodum nec indefinita communiter extra perſonas aut caſus in quos dirigitur porrigi debet.

L. 21. *Cod. Ad SC. Vell. l.* 21. *ff. De Serv. urb. l.* 13. *Cod. De Jur. delib. l.* 1. §. 11. *De Succeſſ. Edict. l. Si ita.* 126. §. *Chryſogonus. De V. O. l.* 22. *Cod. De Prob.* Capel. *Dec.* 45. Roman. *Conſ.* 168. Pertinet ad hunc locum Imperatorum Reſcriptum in *l.* 29. *Cod. De Tranſact.*

Sub prætextu ſpecierum poſteà repertarum generali tranſactione finita reſcindi prohibent jura. Error autem circa proprietatem rei apud alium, extra perſonas tranſigentium, tempore tranſactionis conſtitutæ ; nihil poteſt nocere.

Igitur qui tranſegit de hereditate, dote, rationibus, aut quacumque demum univerſitate vel genere ; ſi vel de parte aut ſpecie controverſiam reſricet, infringere tranſactionem intelligitur : etiamſi cauſetur neſciviſſe ſe, quòd ſpecies illa contineretur eo univerſo, de quo tranſegit ; eamque poſt tranſactionem demum cognitam ſibi compe[illegible]nque fuiſſe, *l. Si unus. ff. De Pact. l. Si quis cum.* §. 1. *ff. De Except. R. J.* Diverſum eſt, ſi v. g. fundus aliquis hereditarius poſſidebatur à tertio, quem ejus dominum exiſtimabat is qui tranſegit de hereditate. Sed cur hujus potiùs errori ſuccurritur, qui utique de fundo illo cogitavit, quàm illius qui de eo nec ſuſpicatus fuit, cùm non modò eum in hereditate, ſed & in rerum natura eſſe fortaſſe ignoraret ? Nimirum fundum quem putabat quis non eſſe hereditarium, ſed alieni juris, eum utique à tranſactione ſuper hereditate interpoſita ſeparavit ; & proinde ne generaliter quidem illum comprehendiſſe videri poteſt : aliter atque ille, qui neſciens quid rerum contineret hereditas, de ea tranſegit ; is enim generatim in eas quoque ſpecies, quas non cognoverat, intentionem direxit. Quæris, quid inter utrumque interſit ? Alterius juſtus error oſtendit, quid à tranſactione excluſerit : alterius ſupina ignorantia ſuadet, quòd incurioſus ſingularum ſpecierum, ipſam univerſitatem, ipſumque ſucceſſionis jus quàm latè pateret, in tranſactionem deduxerit. Ille non poteſt videri tranſactioni ſuper hereditate ſubjeciſſe, quod ab hereditate alienum eſſe diſtinctè opinabatur : at iſte non poteſt cauſificari, à tranſactione ſpecies ſeſe exemiſſe quas ignorabat, qui de ipſa univerſitate pactus, quomodo probaverit, ſe in has modò aut illas ſpecies cogitationem direxiſſe ? Igitur in re incerta, ſequimur proprietatem verborum, *l.* 1. §. *In re ff. De Exercit.* à qua in altero caſu nos deducit evidentia intentionis diverſæ. Illa jam diu Interpretes exercet quæſtio, ſi in diviſione hereditatis ſub pœna convenit, *coheredes contra eam diviſionem nihil facturos*, an inde renuntiatum fideicommiſſo videatur ? De quo latè vide Portium *lib.* 2. *concl.* 39. Scævola enim commiſſam à coherede pœnam, reſpondit, quòd coheredis præmortui portionem à ſucceſſore ejus petens ex fideicommiſſo, repulſus eſſet ſententiâ Judicis, *quaſi de illo quoque tranſactum eſſet*, *l. Qui Romæ.* 22. §. *ult. De V. O.* Verumtamen hoc reſponſum non præjudicat quæſtioni de qua agimus : non enim de Renuntiatione, ſed de

pœna

pœna loquitur, quam neceſſe eſt commiſſam eſſe ſi diviſionis placitum ruptum fuerit: quod ruptum eſſe, ſupponit Scævola ex ſententia; quippe quæ in rem judicatam tranſgreſſa, pro veritate habetur. Quid igitur eſt? Et verius eſt, cautione ſupra ſcriptâ non remitti fideicommiſſum: eſtque hæc recepta ſententia, Soar. *in Theſ. lit. D. num.* 97. qui enim promittit, *nihil contrà diviſionem ſe facturum*; tantùm reſpondere intelligitur, nihil ſe ex cauſa communionis, quam diviſio diremit, petiturum eſſe: ut proinde non poſſit videri remiſiſſe, ſi quid ex alia cauſa debeatur, Duaren. *ad d. §. ult.* Sed quia facti hæc quæſtio eſt, potuit Judex ex aliis indiciis aliter judicaviſſe, Cujac. *ad d. §. ult.* quæ Scævola omiſit, cùm illam quæſtionem tantùm in tranſcurſu attingeret; ſolitus quoque de Jure tantùm, non de facti conjecturis reſpondere, eaſque ad Judicem rejicere, Duaren. *in Scævol.* Adeóque liquidiùs adhuc dici poteſt, verba illa, *Quaſi de hoc quoque tranſactum eſſet*, reſpicere ad expreſſam in diviſione tranſactionem; non verò ad eam quæ conjiciatur ex promiſſione non tendendi contra diviſionem. Quæ igitur dubitandi ratio de pœna? Nempe quod ea indicta erat nixuro contra diviſionem: hic verò heres contra tranſactionem prætenderit; decidendi autem contra ipſum ratio, quòd tranſactio diviſioni connexa eſſet; ita Connan. Porrò ſi ponas ſtipulationis verba latiùs concepta fuiſſe, *nec quicquam præterea ex quacumque cauſa, quocumque tempore petituros*: dummodo ſciverint fideicommiſſum rei, illi quoque renuntiatum dicemus, Fachin. *lib.* 9. *controv.* 20. Aliud reſponſum eſt de eo, qui fratri, ad fideicommiſſum ſi ſine liberis moreretur obligato, portionem ſuam condonans, uſus fuerat his verbis, *Omnia jura & actiones, hereditatis nomine competentes ſibi aut competituras*: quia per *l. Si Titius.* 96. *De leg.* 3.

Hereditatis appellatione neque legata, neque fideicommiſſa continentur, Hotoman. *conſil.* 34. *toto* poſt DD. Igitur non idem dixero, ſi caverint, *contra diviſionem nihil tentaturos, quia de omnibus quæ teſtamento continentur tranſactum ſit.* Etenim, ut Celſus differit, *l.* 22. *De tranſact.*

Non eſt ferendus, qui poſtquam generaliter tranſegit de relictis ſibi teſtamento, cavillatur ſe de iis modò cogitaſſe, quæ primâ, non de iis quæ ulteriore parte teſtamenti continentur. At codicillis fortè poſtea emergentibus, non improbè dicet, non de illis; ſed de earum modò tabularum, quas tunc noverat; ſententia ſe ſenſiſſe.

L. 3. §. 2. *De tranſact.* poterit igitur quod codicillis amplius legatum eſt petere. Nec obſtat, quod per inſtrumenta de novo reperta non infringatur tranſactio, ne quidem ſuper fideicommiſſo inita, *l. Lucius.* 78. §. *ult. Ad Trebel.* Etenim ultimæ voluntatis tuendæ favor hac in parte codicillos & teſtamenta diſtinguit a reliquis inſtrumentis, *l.* 6. *ff. De tranſact. l.* 1. *ff. Quemad. teſt. ape.* adeo, ut

Quamvis cauſa jurejurando, per partem (aliud eſt, ſi per Judicem) delato, deciſa non retractatur ob inſtrumenta de novo reperta: diverſum tamen eſt de teſtamento reperto.

In judiciali enim aut voluntario juramento intelligitur quis eò ipſo renuntiare probationi per teſtes aut inſtrumenta, quod conſcientiam adverſarii & teſtem & Judicem conſtituit, *l.* 1. *C. De reb. cred. l.* 3. § *Dato. De jurejur.* § *Poſt rem. De re jud.* Videturque tranſigere, ut controverſiam remittat, acceptâ ſecuritate per jurantis religionem, *l.* 2. *l.* 35. §. 1. *De jurejur. l.* 21. *De dol.* Neutra ratio convenit Jurijurando ſuppletorio, *l. Admovendi. De jurejur.* nam cum ob inopiam probationis deferatur, non poteſt videri per id, aut præ eo probatio repudiari. Imò cum neceſſarium ſit & dicatur, nullam conventionis tranſactioniſque ſpeciem gerit. De teſtamento autem ratio jam reddita eſt, *l. ult. Cod. De reb. cred.*

Quoties ſpeciali petitioni, in tranſactionis præloquio expoſitæ, ſubjicitur generalis deciſio; ea tamen intra memoratas ſpecies coarctatur: diverſum eſt, ſi generalis petitio, commemoratio, vel de omni litis materia exſcindenda actum fuit.

L. Si de certa 31. *Cod. De tranſact.* Anton. Fab. *eod tit def.* 6. poſt Gl. in *l.* 29. *eod. & defin.* 12. veluti ſi cautum, ex nulla ampliùs cauſa, nec ex quacumque alia obligatione petitum iri.

Univerſorum bonorum Procurator, nihil ex rebus domini, alienare poteſt; niſi ea quæ facilè corrumpuntur. At cui libera bonorum admini-

ſtratio permiſſa eſt, & vendere & permutare & tranſigere adminiſtrandi modo poteſt: nam ne hic quidem donare, aut dilapidare, dominumve pœnæ implicare, niſi ex ſpeciali mandato, poteſt.

Hæc diſtinctio ut pluribus placuit, ita antinomias tollit, Pacius *Cent. 2. quæſt. 47.* & ratione nititur, *cap. 4. De Procur. in 6* Nam quem totorum bonorum quis Procuratorem conſtituit, ei tuitionem eorum mandare intelligitur; non etiam diminutionem permittere, *l. Mandate. 60 ff De Procurat. l. 16. Cod. De Procurat.* niſi eorum quæ tempore intereunt aut deteriora fiunt, veluti fructus, *l. 63. De Procurat.* Porrò cui libera poteſtas datur, is demum inire tranſactionem, aut (quod ejus ſpeciem habet) deferre jusjurandum poteſt, *l. 17. §. ult. De Jurejur,* quæ ſic intelligenda ex *d. cap. 4.* quia videtur in locum domini ſubſtitui, *l. 58. ff. De Procurat. l. 9. §. 4. ff. De Acq rer. dom. l. 53. De Pact.* ad regendum bona quod attinet, non etiam ad fruendum. Donatio autem ad utendum non ad adminiſtrandum pertinet, quemadmodum & tranſactio gratioſa. *l. Contra. 29. §. 1. ff. De Pact.* Sic pignoris remiſſio permiſſa non eſt ei cui libera bonorum poteſtas eſt commiſſa; conſtitutio pignoris utique, *l. 7. §. 1. Quib. mod pig. l. Præſes. Cod. De Tranſact.* Neque igitur quantumvis libero mandato continetur poteſtas diſſipandi aut fraudandi, *l Creditor. §. ult. ff Mand l. 7. De donat.* aut delicto aliquo & pœna dominum obſtringendi, *l. Qui proprio. 46. §. 5. De Procur.* Marcus *lib. 1. deciſ* 480. Magon. *Lucenſ. Dec. 51.* Capyc. *Dec. 67.* Hæc enim indigent mandato ſpeciali: unde non per omnia ei æquivalet adminiſtrationis liberæ mandatum, *l. Si quis. 41. § ult. De R. V.* Sic Procurator quicunque calumnioſæ litis, quam ſine ſpeciali mandato inſtituit, expenſas, condemnatione ſequutâ, ſuſtinebit ipſe, non domino imputabit, *l. 6.* & *ibi* Salicet. *Cod. De Adminiſt. tut.* Vide noſtra *Cod. De Procurat.* Illud certum eſt, Procuratorem univerſorum bonorum & ſolvere creditoribus, & exigere à debitoribus poſſe, *l 12. l. Quodlibet. 87. De Solut.* At Procuratori ad agendum conſtituto non rectè ſolvit Reus, *l. 54. De Pact.* quia ne quidem lite deciſâ ei actio judicati competit, niſi in rem ſuam, aut ad id nominatim Procurator datus ſit, *l. 28. ff. De procur. l. Hoc jure. 86. De Solut.* veluti ſi dictum fuit, *ad agendum & exequendum.* Sed quæritur, an mandato vendendi contineatur poteſtas recipiendi pretii? Quidam affirmant, *per l. Si ſervus 36. De ſolut.* alii negant *per l. 5. § Igitur. De exercit.* Sed hi rectè in mandato quod taxationem habet, veluti *vendendi tantùm*; aliàs illi rectè: idque convenit legibus quibus nituntur, Buſius *ad l. 3. num. 5. ff. Mand.* igitur illud conſtat, poſſe hunc mandatarium fidem de pretio habere, *l 5. § Si ei quem, De inſtitor. l. 4. §. 2. De except. rei vend* excepto Fiſci Procuratore, *l. Si curator De jur. Fiſc.* & creditore vendente pignus, *l. pen. De pign. act.* Etenim communiter

Cui antecedentia, eidem & conſequentia, & vice verſâ, mandari intelliguntur.

L 56. l. 46. §. 3. l. 62. ff. De procur. Hinc quæritur, an Procurator victus tantùm appellare, an verò & appellationem proſequi teneatur? Interpretes prius illud adfirmant, poſteriùs negant, niſi in Procuratore univerſorum negotiorum, aut ad omnes lites dato. Invitus, ait lex 17. *Cod. De procurat.* procurationem ſuſcipere nemo cogitur, nec eandem ultra niſi provocationis causâ, extendere: quòd Accurſius intelligit de provocatione interponenda, non etiam proſequenda: quemadmodum dilertè diſtinguit lex 10. *Cod. De appel.* circa Actorem à Curatore ordinatum, ut proinde fruſtra Donellus 58. *Comment.* 56. illâ lege in contrariam nitatur ſententiam: movens differentiam inter Actorem & Procuratorem. Enimverò ſi ideò Procuratorem ad proſequendam appellationem adigit, quòd mandato agendi contineatur omnis conatus proſequendi in judicio jure approbatus; atque ita quoque appellationis exequutio: cur diverſum eſt in Actore, cui utique actio quoque mandatur? Et verius puto, quòd mandato agendæ cauſæ tantùm contineatur prima inſtantia, *arg. l. Beves. §. Hoc ſermone ff. De V. S.* Nam aliter intepretantibus dicendum erit, Procuratorem ad tres aut ultra inſtantias obligari, utique non ſine pervicaciæ, imò calumniæ nota. Si enim prima ſententia non liberat Procuratorem, quia reſtaurari cauſa appellatione poteſt: nec ſecunda quidem ſententia illum dimittet, quia victo appellatio ſecunda patet; vincenti etiam ulterior obſtare poteſt. Durum eſt, alligari queſto ad improbas aut irritas operas agendæ cauſæ, quam ob præjudicia jam meritò improbat,

probat, vel ſucceſſum deſperat. Quid ſi appellatio, ut ſæpè, cauſam trahat extra locum domicilii Procuratoris: diceműſne adhuc ei incumbere perſequutionem? Nec movet lex 2. *ff. An per alium cauſ. Si Procurator*, inquiens, *abſentes appellaverit, deinde rationes reddiderit: nihilominus ipſe reſpondere debet.* Nam (præter Interpretationem Accurſii) id ideò conſtitutum dico, quòd reddendo cauſas appellationis, Procurator tacitè atque ipſo facto ſuſcipiat de integro procurationem illius inſtantiæ: atque ita mandatum tacito conſenſu invicem renovetur. Denique hæc opinio Jure Pontificio comprobata eſt, *cap. pen.* ✠ *De procur.* Cui & illud ſuffragatur, quòd qui in prima inſtantia fidejuſſit judicatum ſolvi, ſecutus ſit de eventu appellationis; non tantùm ſi nomen Judicis expreſſit, *l. pen. ff. Judicat.* ſed & aliàs, § *Si verò. Inſtit. De ſatiſdat.* Bart. *ad d. l. pen.* Fachin. *lib.* 1. *contr.* 57. Illa quoque ad hunc locum pertinet quæſtio, an qui conſtituit ad exigendam pecuniam à debitoribus, aut ad ſumendum mutuum Procuratorem, ex ejus chirographo ſolo convincatur teneaturque? Et hoc quidem de apocha tutoris, *l.* 46 §. *Tutela, ff. De adminiſt. tut.* itemque Procuratoris Fiſci, *l.* 2. *Cod. De quad. praſc.* adfirmant leges: unde in Procuratore univerſorum bonorum rectè idem dicemus; non etiam in Procuratore ad unum illud negotium conſtituto, Tiraq. *De retr. conven.* §. 4 *gl.* 6. *num.* 13. Nam

Si Procurator ad unam ſpeciem conſtitutus, officium mandati egreſſus eſt: id, quod geſſit, nullum domino facere præjudicium potuit:

Inquit lex 10. *Cod. De procur.* Sed numquid ut mandato exigendi à debitoribus connexum eſt, ſolventes liberare; ita liberationi conjuncta eſt apocha; apochæ autem ineſt fides ſolutionis? *l. Pecunia. Cod. De ſolut.* Reſpondeo: liberatio, quia per ſolutionem ipſo jure contingit; non poteſt videri procuratori mandari. Conſequenter non utique in ejus fide collocatur probatio ſolutionis, cui ejus exactio committitur. Neque enim videri poteſt dominus contentus eſſe vel teſtimonio Procuratoris circa liberationem tertii; cùm utique nec illius aſſeveratione nudâ ſtaturus ſit in rationibus diſpungendis. Nec tamen intereſſe inter utrumque caſum diffiteor: cùm in uno ſe exoneret Procurator, in altero autem oneretur chirographo ſuo quo ſe ſuccedaneum facit debitoris quem falsò liberavit. Sed propoſito ſatis eſt, illud liquêre, quòd dominus non utique conſenſerit in fidem teſtimonii Procuratoris ſui, *arg. l.* 9. *Cod. De teſtib.* quin etiam aliter interpretando, daretur occaſio Procuratori, fortè non ſolvendo exiſtenti, colludendi cum debitoribus, *arg. l.* 1. §. *Si mutuam. ff. Si quid in fraud. patron.* Nunquid igitur vel perverſè, vel fruſtra datur à Procuratore apocha? Minimè: quippe ea Procuratorem utique convincit; non dominum, *arg. l.* 6. §. 4. *ff. De confeſſ. l. Seia ff. Ad SC. Vell. tot. tit. Cod. Inter alios acta.* Atque ab hac frequentiore ſententia, Vivius 2. *Comm. opin.* 68. non rectè quidam; Bronchorſt. *cent.* 5. *aſſert.* 24 poſt Sarmient. diſſentiunt: Inter quos Bronchorſtius & Zaſius 1. *ſingul. Reſponſ.* 21. ſententiam tamen ſuam ita temperant, ut domino exceptionem non numeratæ pecuniæ largiantur: & universè communiter amplectantur, ubi evidens conjectura fraudis exſtaret, veluti ſi coram Notario tantùm de confeſſione cautum ſit: cùm eâdem operâ caveri de numeratione potuiſſet, *l.* 1. §. *Sed ſi. ff. Si quid in fraud. patr.* Quid igitur, ſi mandatum detur, *exigendi, & de recepto confitendi?* Quidam adhuc idem dicunt: quia intentio domini non ſit, ut confiteatur Procurator, ſi non receperit; Fachin. 2. *Controv.* 57. Sed cum hoc ipſum non conſtet, quod numeratio non intervenit: alia omnia ſentientibus accedo, Maria Plotus *ad conſ.* 50. *Laudenſ.* Dans enim poteſtatem confitendi de recepta pecunia, videtur non tantùm in exigendo, ſed & in probando ſolutionem, fidem Procuratoris eligere. Quorſum enim alioqui clauſula illa pertineret? Nam ut confeſſio, ſive apocha Procuratoris, fidem impleat adverſus ipſum, mandato domini opus non eſt: Vicina quæſtio eſt, ſi dominus in mandato caverit, ſe ratum habiturum quod à Procuratore geſtum fuerit: an apocha hujus illi præjudicet? Plerique negant: quia ea clauſula ultro ineſt ſemper mandato, *l.* 63. *ff. De Procur.* Fachin. *ubi ſup.* poſt Plot. At

Quæ majoris evidentiæ causâ in conventionibus exprimuntur, per ea recedi ab ordine Juris non videtur, *l.* 82 *ff. De R. J.* Deinde promittit dominus ratum habere quod geſtum erit: priùs conſtare debet, quod geſtum ſit. Sed nunquid & apocha inter geſta à Procuratore eſt? Dico, aliud eſſe geſtum, aliud ejus probationem. Idque in propoſito inde appâret, quòd promittens

ratum

Digitized by Google

ratum habere, non tantùm ejus qui cum Procuratore contrahet, ſed & ipſius Procuratoris ſecuritati conſulat: indubiè tamen, non hoc ipſi promittit, quod nudâ ejus aſſeveratione ſtabit. Quæritur etiam de confeſſione Procuratoris intercedentis coram Judice, eoque auctoritatem interponente, facta. Et nec huic quidem tribuunt fidem contra dominum, Fachin. poſt Plot. diſſentiente Alciato in *l.* 2. §. *ult. Si cert.* quia

Interventus & decretum Judicis efficit, ut omnia præſumantur ritè & ſincerè geſta. Ego intuendum puto, decretum dicis causâ, an verò cum cognitione cauſæ intercesſerit; id eſt de confeſſione, an de numeratione teſtetur. Illo caſu tantùm chirographi ſcripturam, iſto autem ejus ſententiam probat. Porrò cùm adminiſtrator chirographa domino reddidiſſet, cum ſubſcriptione ſua, quod nihil amplius creditoribus deberet dominus: reſponſum eſt, non prohiberi ipſum adminiſtratorem exigere, ſi probare poſſit, ſibi quid deberi, veluti ſi de ſuo in ſolutionem erogavit: quamvis aliàs contradicere apochæ non poſſit, qui obſignavit vel ſcripſit, Weſenb. *conſ.* 3. *num.* 5. Nam in propoſito caſu

In ſermone generali non includitur perſona loquentis.

L. Inquiſito. 18. *Cod. De ſolut.* Menoch. *conſ.* 351. *num* 6. Puteus *dec. Rot.* 44 *part* 1.

Nimis laxè Seneca dicit: omnia eſſe debent eadem quæ fuerint cum promitterem, ut promittentis fidem teneas: intelligendum enim id de eo rerum ſtatu, qui unica pacti cauſa fuerit, vel certè cum mutatio ejuſmodi accidit, ut conſtet me eam exceptuxum fuiſſe de ea admonitum.

Et huic Interpretationi congruunt exempla Senecæ, 4 *De beneſ.* 35. Promiſi me peregrè unà iturum: ſed iter infeſtari latrociniis nuntiatur. In rem præſentem venturus fui: ſed æger filius, ſed puerpera uxor tenet, Cicer. 1. *De offic.* Grotius 62. *De Jur. bel.* 16. *num.* 25. & 27. *l Cum quis ſibi.* 38. *ff. De V. O.*

Ex proœmio colligi ſolet mens paciſcentium vel diſponentium.

L. ult. & *ibi* Bart. *ff. De hered. inſtit l. Triticum.* §. *Idem reſpond. ff. De V O* Zaſius *conſ.* 13. *num* 45. *lib.* 2. verumtamen

Pactum inſtrumento non conceptum, non inducitur ex verbis quibuſdam antecedentibus: quia receſſum ab eo videtur, cum non ſit completum.

Arg l. 15. & *ibi* Bart. *ff De teſtam.* Weſenb. *conſ.* 12. *num.* 58. Nam

Multa tractantur, quæ non perficiuntur: & ideò non tractatus, ſed concluſio contractus ſpectatur.

Arg. l 9. §. 2. *ff. De minor* Alexand. *conſ.* 13. *num.* 1. *lib.* 1. Menoch. *De Arbitr. caſu.* 470. *toto.*

Tunc demum conventio perfecta intelligitur, cum ex diverſis animorum motibus in unum partes decurrêre, unâ conſpirantes ſententiâ.

L. 1. §. 1. *ff. De pact.* Planè, quia

Actus ſequens in executionem præcedentis conventionis adhiberi intelligitur,

L. 4. §. *Unde ff. De manumiſſ.* ideo

Ubi capitula ſive conditiones partium conſenſus abſolverit: etiamſi ex iis aliquid in contractus inſtrumento poſtea expedito omittitur; repetitum tacitè intelligitur.

Surdus *Deciſ.* 70. Veluti ſi mutuâ voluntate placuerat, fundum vendi cum redimendi pacto; idque inſtrumento, etiam poſt intervallum facto, inſertum non fuerit: non tamen intelligitur ab ea pactione receſſum eſſe. Alexander *lib.* 2. *conſ.* 122. Tiraq. *De retr. conv.* §. 1. *gloſſ.* 1. *num.* 1. Ideoque hoc caſu ſummaria delineatio placitorum à partibus ſubſcripta, atque ita privata ſcriptura prævalebit publico inſtrumento. Quamvis enim *Cod. De pactis l.*

Pacta noviſſima derogant prioribus:

Attamen *ff De probat. l.* 22.

Qui mutatam voluntatem dicit, eum hoc probare convenit. Et

Novatio non inducitur, niſi cum evidenter de ea actum apparet:

L. ult. Cod. De novat. nempe cum exprimitur in poſteriore conventione, ut per eam derogetur priori; vel ambæ inter ſe non diverſæ ſint, ſed contrariæ: tunc enim una alteram mutuo conflictu elidit, prævaletque noviſſima. Ideoque in concipienda Regula dixi, *evidenter*, non verò *expreſſè*: illos enim ſequor, qui etiam ex indubitatis conjecturis novationem inducunt,

eunt, Gail. 2. *Obſ.* 30. Non dubitaverim igitur, quin etiam hodie obligatio pura novetur per inſequutam conditionalem ſtipulationem; veluti; ſi eum qui purè tibi debet 100. juſſeris eadem tuo creditori promittere ſub conditione: non poteris eâ pendente exigere hoc debitum, *l.* 36. *ff. De Reb. cred. l.* 44 *§. ult. ff. De O. & A.* Neque huic obloquitur; quòd ſi teſtator purè ſibi debitum legaverit tibi ſub conditione, heres id vel ſtatim rectè petat; *l.* 5. *ff. De Excep. del.* Quia totum hoc ut à conventione, ita à novatione remotum eſt: nihil enim inter debitorem creditoremque actum eſt. Eſt quidem inter heredem & legatarium quaſi contractus: ſed is ad debitorem non pertingit; neque impedit, quo minùs, legati conditione pendente, heres id debitum petat; maximè cùm legatarius ab eo cautionem exigere poſſit. Illud verius eſt; ne quidem ex antiquo jure, conventionem priorem novari ſtipulatione pœnali. Cùm enim pœna muniendæ obligationi principali adjiciatur; *Arg. l.* 1. *Cod. De Arbit.* non debet ad eam infirmandum torqueri. Sic Ulpianus; ita demum actionem pro Socio ei negat qui ſtipulatus à Socio pœnam fuit, ſi pœnæ quantitas adæquat æſtimationem ejus quod intereſt, *l* 41. *ff. Pro Soc.* ſignificans à contrario, ſi pluris intereſt, quàm eſt quantitas pœnæ, ſupereſſe in principali contractu actionem, *l.* 32. *ff. Pro Soc l Ita.* 125. *§ Sabinus ff. De V. O. l.* 10. *§. penult. De Pact. l* 28. *ff. De Act emp.* Planè obligatio faciendi, cùm ea, poſt moram, ultrò redigatur ad æſtimationem; id multò magis contingit pœnâ ſubjectâ; *l.* 44. *§ ult. De O. & A.* ita ut hæc non ſit propria novatio. Jam enim pœna ad taxationem ejus quod intereſt, non adeò ad puniendum contemptum; adjecta intelligitur. Tantumdem ferè de eo dicendum eſt, quòd ſi penus legetur; & niſi eam præſtiterit heres, 10. dare jubeatur: morâ factâ; debeantur decem; transfuſo in ea penoris legato, *l. Cùm fine. l. Si penum.* 24. *ff Quand. dies leg.* Etenim nec hanc eſſe veram novationem; vel inde apparet, quòd quamvis poſt moram peti penus nequeat; & proinde in obligatione manſiſſe non videatur: offerri tamen uſque ad litis conteſtationem poſſit, *l.* 1 *ff. De pen leg l.* 1. *§. Item. ff. Ad Leg. Fal* Zaſius *Singul intell.* 4. Arum. *Diſp* 23 *ad ff. quæſt.* 10.

Ante omnia animadvertendum eſt, ne conventio in alia re facta, aut cum alia perſona, in alia re aliave perſona noceat.

L. Si unus. 27. *§* 4 *ff. De Pact.* Adeò enim conventio de una re inita non porrigitur ad aliam, ut cum venditor de evictione cavens, promiſiſſet, ſe agniturum ſumptus ſi quæ lis emptori moveretur; & deinde ipſe venditor actione venditi pretium petiviſſet, quod ſolutum emptor monſtrabat: reſponſum eſt, ejus litis ſumptus ex promiſſione ſupraſcripta peti non poſſe: quia ea ſpectaret ad litem ſuper proprietate à tertio fortè movendam; *l.* 102. *ff. De V. O.* Ex hac Regula probatur quoque commune Interpretum placitum; quod ſi filia quæ hereditati paternæ cum jurejurando renuntiavit, vivo patre deceſſerit, relictis ex ſe liberis, ii ſuccedant avo ſuo in hereditatem. Vide noſtra *Cod. De Inutil. ſtip. num.* 9. Maranta *Diſp.* 10. *num.* 13. Weſenb. *Cenſ.* 11. & *cenſ.* 71.

Pacta utrùm in rem; an in perſonam concepta ſint; non magis ex verbis; quam ex mente æſtimandum eſt: quia perſona ſæpe non taxationis ſed demonſtrationis causâ inſeritur.

l. Jure. §. Pactum. ff. De Pact. Sic fœdus cum Rege initum non ſtatim perſonale eſt, quid enim ſi certò tempore definiatur? Quid ſi favorabile ſit; ut pacis aut commerciorum cauſam ſpectans? utique perpetuum eſſe dicemus: idem erit ſi ſpectet ad bellicani defenſionem: aliud verò ſi tendat ad inferenda bella, Grotius *De Jure bel.* 2. *cap.* 16. *num.* 16.

Judiciales aut Prætoriæ ſtipulationes ex mente Prætoris valent; benigniorem que proinde admittunt interpretationem, quàm contractus; qui legem modumque capiunt ex arbitrio partium.

L. 52. *ff. De V. O. l.* 1. *§. ult. l.* 9. *ff. De Prætor. ſtip.* Sic ſecuritas auctoritate legis vel ex Prætoris jurisdictione præſtita, ob inopinatam fidejuſſorum bonis labentium, calamitatem reſtauranda eſt: at non idem eſt, ſi ex conventione ſemel ſatiſdatum ſit, *l.* 4. *Ut in poſſ. leg.* 10. *§.* 1 *Qui ſatiſd l.* 20 *§ pen. ff. De Nov. op. l.* 4 *ff. De Prætor. ſtip.* Treutlerus poſt DD. *lib.* 2. *diſput.* 28. *th.* 2. *lit. F.* Sic quamvis is qui in contractu ſuſcipit in ſe caſum fortuitum, perinde periculo ſingulorum caſuum adſtringitur, ac ſi nominatim eos expreſſiſſet, *l. Quæ Cod. De pig. act. l* 1. *Cod. Commod.* attamen in ſponſione ſiſtendi judicio renuntiatio exceptionis caſuum fortuitorum non aliter valet, quàm ſi quidam

ſint expreſſi, tunc enim & de iis qui ſimiles ſunt actum intelligetur, *l. 4. § Quæſitum. ff Si quis caution. l. 24. § Caſſius ff De dam. inf.* Pinellus ad *l. 2. De Reſcind vend. part. 1. cap. 3. num. 26.* Similiter ſi is, qui ſe judicio ſiſtere certâ die promiſit ſub pœna, ſe exhibeat poſt diem, ſed re adhuc integrâ, evitat pœnam, *l. Etſi. ff. Si quis caut. l. Sancimus. Cod De Fidejuſſ.* quamvis aliàs obligatio, quam dies & pœna muniunt, emendationem moræ non recipit, *l. Magnam. Cod. De Commit. ſtip.* Sed etſi quis ſtipuletur quem, ſub pœna, certo loco ſiſti, nec deſignet diem, nihil agit; ſi non apparet aliunde de quo die actum ſit, *l. 115. l. 94. & 95. ff. De V. O.* At ſi ſtipuler te judicio ſiſti, omiſſio diei non nocet: cautumque in eum diem intelligitur, quo actionem inſtituere decrevero, *l. De die qui ſatiſd.* Idem eſt de ſtipulatione damni infecti: omiſſio enim temporis, in quod uſque cautio perſeveret, ſupplebitur ex conſuetudine, *l. Finita. ff. De damn. infect.*

Ex negotio, quod geri diverſo reſpectu potuit, ut ſciamus quis obligetur, intuendum eſt, cujus contemplatione peractum ſit.

Cantiuncula *Conſ. 5. num. 12.* Sic ſi quis cum Procuratore contraxit, ſolius domini contemplatione, v. g. mutuam pecuniam illi dando, unde domini creditorem vel pignus abſolvat: contra dominum habet actionem negotiorum geſtorum; contra Procuratorem nullam, *l. 6. §. 1. ff. De Neg geſt.* quamvis aliàs electio creditoris eſt, *l. 1. § 17. De Exerc.* adeò ut Procuratorem convenire poſſit etiam finito officio ejus, *l. Procurator. 67. ff. De Procur. l Julianus. 13. § Si Procurator. 25. ff. De Act. Empt.* diverſum eſt in Procuratore ad lites, *l. 61. ff. De Procur.* Itemque adminiſtratore Reipub. in *l. 3. §. In eum. ff. De Adminiſtr. rer.* & tutore aut curatore. Sic Papinianus in *l. 5. ff. Quand. ex fact. tut.* Tutor, inquit, qui ſolutionem pecuniæ promiſerat, in quam condemnatus fuerat pater pupilli, finitâ tutelâ conveniri non poteſt: quia nimirum pupilli, & ejus bonorum, quæ adminiſtrabat, contemplatione promiſit, unde aliud ſtatuit in eo, qui proprio nomine ad ſatisfaciendum ei condemnationi pecuniam mutuam ſumpſerat: niſi tamen creditor in hanc cauſam pecuniam diſertè dedit: tunc enim contemplatione pupilli contraxit. Sanè

Contrahens appoſito nomine officii, in dubio contemplatione officii contrahere videtur, & eo finito non rectè convenitur.

L. ult ff. De Inſtitor. Aliàs enim

Præſumitur quis potiùs ſuo nomine, quàm alieno vel communi contrahere; itemque poſſidere.

L. Et magis; ff. De Solut. l. Titium & Mevium. § Præfectus. ff. De Adminiſt. tut. Weſenbecius *Conſ. 2 num. 78.* Hotomannus *Conſ. 1. ℣. Non obſtat.*

Conventiones dubiæ interpretationem certiſſimam recipiunt ex uſu & obſervatione inſecuta, prævalituram quoque proprietati verborum, etiam in privilegiis.

Menochius *Conſ. 390 & Conſ. 307. num. 27.* Nec mirum, eum inſecuta obſervatio atque impletio etiam invalidos contractus, tanquam ex novo conſenſu, confirmet, Leoninus *Conſ. 54. & conſ. 12. n. 8.* Nam

Nihil intereſt, ſuffragio quis voluntatem ſuam declaret, an rebus ipſis & factis.

L. 32. ff De Legib. cap. Exiſtimant. 11. quæſt. 3.

CAPUT XX.

De Tacito & Expreſſo.

ADmonet locus, ut de iis quæ tacitè ineſſe, aut colligi, vel intelligi dicuntur, agamus. Tacitum non uno modo accipitur, dum Expreſſo opponitur: aliquando (ut omittam notum omnibus ſenſum) pro eo quod non verbis quidem nuncupatum eſt, ſed ex conſequentia orationis colligitur: aliquando verò quod non ſermone, ſed facto ſignificatur: nonnunquam denique quod ex rei ſubjectæ natura, vel Juris influxu conſequitur. Primæ ſignificationis exemplum eſt, ſi quis quod tibi legavit purè, ad alium transferat Legatarium ſub conditione: nam id tibi tacitè in contrarium eventum relinquere intelligitur, *l Aliquando 106. De cond.* niſi aliud ſignificavit, *l. 7 ff. De Adimend.* Secundæ ſpeciei exemplum eſt, ſi fundum quem tibi legavit teſtator, eum deinde alteri donet, *l. Rem 18. de adimend.* Tertiæ figuræ eſt, ſi fructus in prædio Corneliano naſcituros tibi legaverit: ineſt enim conditio, ſi naſcantur, *l. 1. De condit.* Verùm hæc à prima ſpecie etiam Juris vi ac poteſtate differt: Nam

Con-

Conditio, quæ ex rei legatæ natura venit, non impedit tranſmiſſionem legati: aliud eſt de ea, quæ ex teſtatoris diſpoſitione colligitur.

L. Aliquando 106. *l. Conditiones extrinſecus* 98. *De cond. l.* 6. *Quand. dies legat.* Quid igitur, ſi exprimatur conditio quæ ex Juris ordine tacita ineſt? Veluti: *Titio* 100. *do lego, ſi inſtitutus adiverit hereditatem.* Et jam ante expoſita Regula *l* 82. *ff. hoc tit.* docet, quòd

Quæ cùm tacitè inſunt, ex abundanti, vel claritatis ergo, exprimuntur, Juris ordinem non immutant. Et proinde illa expreſſio figuram magis quàm vim conditionis habet, *l. Si Titio* 24. §. *Quadam ff. Quand dies*: niſi manifeſtius expreſſerit teſtator animum conditionis faciendæ, *l.* 19. *De cond l.* 2. §. *ult. De donat l* 9. § *Hac ſcriptura* 2. *ff. De cond.* Quid igitur? Si duobus heredibus inſtitutis, ab utroque legaverit 100. teſtator, ſub conditione, ſi primus adiverit hereditatem? Et 50. quidem quæ legata à primo intelliguntur, eorum perinde dies cedet, ac ſi expreſſa conditio non fuiſſet. Sed non perinde otioſa conditio erit circa 50. quæ legata à ſecundo ſunt: ea enim legatarius non tranſmittet ad ſuum heredem, ſi deceſſerit ante aditam à primo hereditatem, *l. Si Titio* 22. *ff. Quando dies legatorum vel fidei comm. ced.* Quid ſi quis exheredavit filium, *ſi inſtitutus adiverit*? An dicemus, factam ſub conditione exheredationem, & propterea inutilem? An potiùs ipſam conditionem inutiliter exprimi, quæ tacitè ineſt? Neque enim exheredatio tenet, ſi hereditas ex teſtamento non adeatur, *l.* 18 *l Filium* 20 § *Sed cum. ff. De bon poſſ cont. tab.* Sed prius illud, ob odium exheredationis benignè adfirmandum eſt, *l* 3. §. 1. *& arg. l. Cum quidam* 19. *ff. De liber. & poſth.* ut videatur, quamdiu inſtitutus non adivit hereditatem, præteritus eſſe filius; & propterea teſtamentum vitiare, atque aditionem impedire. Quod ſi legavit Titio, *ſi voluerit*, quamvis & hæc conditio tacitè ineſt, expreſſa tamen impediet tranſmiſſionem, *l. Si ita* 65. §. *Illi, De leg.* 1. *& l. Si ita* 68. *ff. De cond. & dem.* quia per eam apparet intentio teſtatoris legatum perſonæ legatarii arctiùs adſtringentis, *arg l.* 4. *ff. Locat.* Hinc igitur Regula *l* 51 *ff. De cond. & dem.*

Nonnumquam contingit, ut quædam nominatim expreſſa officiant, quamvis omiſſa tacitè intelligi potuiſſent, nec eſſent obfutura. Inde dictum eſt, expreſſa nocent, non expreſſa non nocent.

L. 155. *ff. De Reg. Jur. l. Actus* 88. *eod* Sic quamvis heres ex certo tempore vel ad certum tempus inſtitui nequit, quin tempore detracto purè heres ſit, *l.* 34 *ff. De hered inſt.* rectè tamen quis heres ſcribitur, cum erit annorum 14. vel cum capere poterit, *l.* 62. *De hered. inſt. l.* 33 *ff. De vulg ſubſt.* quia tempus non palam exprimitur Et quamvis rectè legatur tibi, *ſi Titius in Capitolium aſcenderit*; quo caſu vi ipsâ ab ejus libitu pendet legatum: ſi tamen id exprimatur (veluti, *ſi Titius voluerit*) legatum non valebit, *d l.* 15. *l. Si quis Sempronium* 68. *ff. De hered. inſt.* Non enim his refragatur Ulpianus, *l.* 1. *De leg.* 2. *& l.* 11. § *Si fideicommiſſ. De leg.* 3. dum dicit, legatum in alterius voluntatem, ut in conditionem, conferri poſſe: quid enim intereſt, mihi legetur, *ſi Titius voluerit*, an *ſi Titius in Capitolium aſcenderit*? Nam non generaliter illa exæquat, ſed in ſubjecta facti ſpecie dumtaxat, ubi teſtator conſilii ſui certus diſponit; nec diſpoſitionem, ſed diſpoſitionis conditionem refert ad arbitrium alterius: perinde ac ſi clarius dixiſſet: Titio 100. lego: ſed ea ita demum obtineat, ſi contigerit quandoque Mævium id deſiderare. Igitur

Tunc præcipuè major eſt expreſſi vis quàm taciti, cùm de vitio quod actum deſtruit, agitur: itemque cùm aliud verbis conceptum eſt, aliud conjecturâ colligitur.

Sic error Juris ita demum vitiat ipſo jure ſententiam, ſi in ea expreſſus eſt, *cap.* 1. *De Reg. Jur.* Sic novatio non inducitur, niſi cum manifeſtè de ea actum eſt, *l ult. Cod. De novat.* Vide noſtra *Inſt Quib. mod. obl. toll.* Sic renuntiatio verbis concepta eſt validior; itemque repudiatio. Sic ex communi ſententia.

Expreſſa pupillaris ſubſtitutio à ſucceſſione pupilli matrem ejus excludit; non etiam tacita.

L. Papinianus, §. *Sed nec De inoff cap. Si pater De teſtam. in* 6. *l. ult. Cod. De Inſtitut. l. Precibus. Cod. De impub.* Vide noſtra *Inſtit. De pupill.* quamvis diſſentiunt aliqui, Vigl. *ad tit. Inſt. De pupill. in princ. n.* 17. Conan. 10. *comment. ult. num.* 13. Reſpondentque, legibus citatis propriam conſtare rationem; uni *d. l. ult.* quod mater impu-

beri coheres data erat; alteri *d. l. Precibus.* quod qui ſubſtituerat miles erat, cujus voluntas prævalet ſubtilitati Juris, quæ ſub expreſſa pupillari concludit vulgarem ſubſtitutionem, *l. 4. ff. De vulg.* At contra verius puto, quod totum hoc conjecturâ voluntatis temperetur, non verò Juris ſubtilitate adſtringatur, *arg. l. 45. De vulg.* Unde etiam concors interpretum traditio eſt, quod

Jus accreſcendi cedit ſubſtitutioni etiam tacitæ.

L. un. Cod. De cadut. l. 2. De bon. poſſ. ſecund. tab. Duarenus 2. *De jur. accreſ.* 16. Ut proinde non rectè dicatur, ideò in conſtitutione Juſtiniani matrem non excludi tacitâ ſubſtitutione, non quod quà mater, ſed quà coheres ceſſare faciat tacitam ſubſtitutionem: id enim eſt dicere, quod jus accreſcendi prævaleat tacitæ ſubſtitutioni, quod utique falſum eſt. Deinde hæc reſponſio conflictu quodam elidit reſponſionem quâ alteram legem amoliri conantur. Si enim contra matrem impuberi coheredem datam ideò pupillaris ſubſtitutio non inducit tacitam vulgarem, quod veroſimile ſit, teſtatorem prætuliſſe matrem in hereditate impuberis ſubſtituto, quia ei matrem prætulit in hereditate ſua: quo pacto negant, tacitam ſubſtitutionem non ex voluntate defuncti, ſed ex juris auctoritate pendere, niſi de teſtamento militis agatur? Illud notandum, quod

Ex manifeſta conjectura conjunctus excludat etiam expreſsè ſubſtitutum.

Et abundè conjecturæ quidam putant, ſi conjunctus ſit ex liberis teſtatoris: quod alii rectiùs tantùm in tacita ſubſtitutione admittunt, *l. 14. §. Quod vulgo De lib. & poſth.* Surdus *deciſ.* 54. quanquam nec hoc facile probaverim. Vide noſtra *Cod. De impub. circa fin.* At cùm teſtator Primum & Secundum inſtituiſſet; illum ex dimidia & quarta, hunc ex quarta, & Primo ſubſtituiſſet Titium, Secundo Mævium, & deinde tertium gradum ordinans, ſi neque Titius, neque Mævius heredes forent, tunc ex dodrante Caium, ex quadrante Sempronium ſubſtituiſſet, alioſque in plures quàm in tres uncias Primus adivit, Secundus itemque Mævius defecerunt. Quæritur de quadrante Secundi, utrùm Primo accreſcat, an Sempronio ex ſubſtitutione deferatur? Julianus reſpondit, Primo accreſcere: quia appareret teſtatorem tertium gradum in eum demum caſum vocaviſſe, quo tota hereditas vacaret: quia diſtributio iſtic facta, ultra 12. uncias, exitum invenire nequeat, primo exiſtente herede. Quod verò dicunt Interpretes, tunc tacitam ſubſtitutionem obſtare matri, cùm oſtenditur intercedentibus offenſis, filio minus cara fuiſſe, Mantica *lib. 5. tit. 15. n.* 18. id ideo improbandum eſt, quod non de filii, ſed de patris judicio quæratur, *l. Papinian. §. Sed nec. De inoff.* Illud notari generatim poteſt, quod uti ea, quæ ex voluntate pendent agentis, magis valent expreſſa; ita ea quæ legem offendunt faciliùs tacita tolerantur. Sic

Jusjurandum calumniæ fugiendæ remitti tacitè poteſt, non etiam expreſsè: at Jurisjurandum teſtibus diſertè remitti poteſt, tacitè non poteſt.

Cap. 1. De jur. cal. in 6. cap. 5. ✠ *De jur. cal.* Gail. 1. *obſer.* 85. Sont. *in recept. ſent. lit T. num.* 27. Etenim ſi juramentum de calumnia in tota lite petitum non eſt, remiſſum tacitè videtur; neque ejus omiſſio vitiat judicium: at ſi expreſsè convenerit, ne hoc Jusjurandum exigatur: non prohibebitur exigi per pactum, quod ut Juri repugnans, tanquam fomentum ſuggerens fraudibus, inutile eſt At diſertè Jusjurandum teſtibus remitti, cum de eorum re non agatur, non videtur illis occaſionem falſi ſuggerere: verumtamen non ideo remiſſum cenſebitur, quod exactum à litigatore non eſt, cùm exigendum id Judici examinaturo teſtem lex injungat. Illud ſciendum, quæ de Tacito dicimus, etiam in publicis negotiis obtinere; atque in iis ſilentio quædam convenire, non minus quàm in privatis, *l. Eâ lege. ff. Locat.* Exemplum ſit in eo, qui ex hoſtibus in alterius partis fidem confugit: ex ipſa enim negotii natura ineſt pactum, nihil contra ejus ſtatum machinandi. Quomodo poſtulatio colloquii aut admiſſio tacitè promittit congredientibus id innoxium fore, quod ad ipſorum perſonas attinet. Jam & ſigna quædam deditionis ſunt, ut olim vittæ & rami olivarum, ut haſtarum erectio: quæ proinde obligant ad ponenda arma. Hodie vela candida indicia ſunt petiti colloquii, & perinde obligant, Grotius 3. *De jur. bel.* 24.

CAPUT

CAPUT XXI.

De Tacito intellectu ex orationis ſequela.

DIximus Tacitum variè intelligi: de ſingulis ſpeciebus quædam diſtinctiùs commemorabimus. Prima ſpecies Taciti, quod ex orationis conſequentia colligitur, explicata aliquatenus fuit ubi de ratiocinatione ex contrario ſenſu egimus. Variæ ſunt quæ ad hunc locum ſpectant quæſtiones: ex quibus quaſdam enodabimus. Legavit Titio domûs uſumfructum additâ lege, ne eam altiùs tollat, vel, ut domui vicinæ, eidemque hereditariæ, ſervitutem quam præſtet. Exiſtimant Interpretes, tacitè ipſum legari dominium: quia niſi id ſenſerit teſtator, fruſtra prohibuit altius tollere domum, quod fructuario prohibitum ipſo jure eſt: imo fruſtra ſervire domum alteri jubet, ſi utriuſque proprietas heredis manet. Tantumdem dixerunt de legante uſumfructum fundi, & ſimul intercidente legatario alienationem ejus. Sed hæc ut falſo ex Proculi reſponſo, *in l. 19 De uſuf.* eliciunt, ita rationi Interpretationis aliena ſunt, dum clara incertis obſcurant, & quæ diminuendi causâ ſcribuntur, ad augmentum contorquent, Conan. 4. *comment.* 5. Pinel. *ad l. 3. De bon. mat. part.* 3. *num.* 41. Etenim

Non eſt recipiendus tacitus intellectus qui adverſetur expreſſo: & potiùs quædam pro ſuperfluis habenda, quam ad eum ducenda ſenſum qui inducat repugnantiam.

Arg. l. 77. ff. De R. J. Quid igitur; ſi quis uſumfructum prædii leget, datâ poteſtate id alienandi? Quidam id de dominio interpretantur, Fachin 5. *cap.* 45. quippe quod eſt jus dominandi rei; cujus ſumma eſt, poteſtas alienandi. Atque

Non ex uno verbo, ſed ex totius compage orationis, partiumque ejus omnium vi & conſenſione colligi ſententia debet.

L. 27. l. 35. §. 2. ff. De don. cauſ. mort. Alii hanc ſententiam ita demum admittunt, ſi non appareat, teſtatorem in eventum neceſſitatis rei familiaris legatario permiſiſſe alienationem, aut de eo quod ſuperforet ex prædio conſuluiſſe alteri, Pinell. *ubi ſupra.* Non deeſt qui hujuſmodi intentionem legantis, ipſis, de quibus quæritur, verbis (ut alia indicia ceſſent) ſignificari putat: niſi ſimplicitas teſtatoris probabile faciat, quod voce uſusfructus rei pro re ipſa ſit abuſus, Buſius *ad d. l.* 19. Ego conſtantiùs dici puto, tantùm uſumfructum legato contineri purè; dominium verò ſub conditione ſequutæ alienationis. Neque enim poteſtas alienaodi continet & conſummat domioium: ut apparet in creditore pignoratitio. Vicina quæſtio eſt, ſi uſumfructum fundi legavit, cum onere eum poſt mortem reſtituendi Titio: & dominium legatum videri, plerique aiunt, Fachin. 5. *contr.* 46. Sed ego contrariæ ſententiæ accedo, auctoritate Papiniani *in l. 25. De uſufruct. leg.* cujus hæc ſunt verba: Qui fructus prædiorum uxori reliquit, poſt mortem ejus prædia cum reditibus ad heredes ſuos tedite voluit, imperitiâ lapſus. Nullum fideicommiſſum reſpondit, neque proprietatis, neque fructus, ad eos reverti debere. Etenim reditus futuri non præteriti temporis demonſtrari videbantur. Papinianus igitur potiùs ex imperitia, quàm animo dominii legandi, fideicommiſſum hoc fructuario impoſitum interpretatur. Neque tam appoſitæ ſunt conſtitutiones Juris, quibus diverſæ Auctores ſententiæ moventur; *l. ult. De uſufr. ear. l. Species. De aur.* loquuntur enim de caſu, quo ipſa res diſertè legata fuit, cum fideicommiſſo poſt mortem reſtituendi, cum clauſula, ut rei uſum, vel uſumfructum haberet legatarius: quæ non ad legatum minuendum, ſed ad fideicommiſſum declarandum pertinet: ut proinde eo fortè deficiente, res legatario relinquatur. Et hactenus de prima Taciti figura: ad quam referri quoque Regula poteſt, *l. 6. ff. De R. J.*

Non vult heres eſſe, qui ad alium transferre voluit hereditatem:

Eo ipſo enim quo declarat inſtitutus, ſe velle hereditatem tranſire ad ſubſtitutum, vel ad legitimom heredem, ſignificat ſe eam nolle ſuſcipere, ſed repudiare, *l. Si quis. 82. ff. De hered. inſt.* Quod ſi illud *transferre voluit*, intelligas pro *volens tranſtulit* (ut ſæpè aliàs in monumentis legum, *l. ult. ff. De rer. diviſ.*) jam Regula iſta erit exemplum Taciti in ſecundo ſignificatu.

Quod dicitur, unà cum expreſſa diſpoſitione vitiari & intercidere eam quæ tacitè ineſt; id non obtinet, ubi hæc non connexa, ſed æquè principalis eſt.

L. Qui ad certum. ff. Locat. l. Si fidejuſſor.

De Leg. 1. Covarruvias ad *Cap. Raynutius.* § 5. ꝟ. 2.

CAPUT XXII.

De Tacito Intellectu ex ſignis & indiciis.

ADeò validè facto voluntas declaratur, ut eo modo etiam renuntiatio induci poſſit. Sic dicimus, eum renuntiare legato, qui rem ſibi legatam ſciens emerit ab herede, *l. 9. Quib. mod. pign. ſolv.* Non enim ſupereſt illi petitio æſtimationis: cùm rem ſuam emens ſcienter nec pretium repetat, *l. Suæ rei ff De contrah. empt.* Diverſum erit, ſi quis rem ſibi legatam ſub conditione, eâ pendente emerit: quia in tali articulo ne quidem diſertè repudiatur validè, *l. Si ita ſcriptum. § Si ſub. De Leg.* 2. Idem eſt, ſi rem alienam ſibi legatam, vel etiam rem teſtatoris ab extraneo poſſeſſore emerit, *l. Planè § Quod ſi. De Leg.* 1. ita tamen ut ultimo hoc caſu heres defungatur cedendo actiones legatario adversùs venditorem, *Arg. l. Increditore. ff. De Evict.* Fachinæus 10. *Controv.* § 1. Sed ut tacitè legatum aut hereditas repudiari, ita hæc etiam tacitè adiri poteſt. Etenim.

Non tantùm verbis, ſed facto adiri hereditas poteſt; gerendo ſcilicet ſe pro herede; id eſt uſurpando aliquid ex rebus hereditatis, quod ſine jure heredis uſurpari nequit: niſi de alia uſurpantis intentione conſtet vel ex teſtatione ejus, vel ex aliis indiciis.

L. Pro herede. 20. *ff. De acq. her.* veluti ſi quis coluit quidem agrum hereditarium, fructusque inde percepit; ſed negotium gerens ſubſtituti qui aberat; curamque rerum agens, ne perirent: idem eſt, etſi quis fructus conſumpſit quidem, ſed cùm quibuſdam rationibus ductus, fundum crederet eſſe ſuum, *d. l.* 20. Vide noſtra *Inſt. De her. qualit.* Eòdem pertinet Regula, *l.* 158. *ff. De R. J.*

Creditor qui permittit rem venire, pignus dimittit.

Id eſt, creditor in venditionem rei pignoratæ ſibi, expreſſum debitori conſenſum accommodans, jus pignoris ei remittere intelligitur: nam ut manente nexu pignus vendatur, conſenſu creditoris opus non eſt. Exigitur autem expreſſus conſenſus: quia is qui ſcit tantum pignus vendi, quamvis non contradicit, juri ſuo non præjudicat, *l* 8. § *Non videtur. ff Quib. mod. pig ſolv.* Vide noſtra *Cod. De Remiſ pig.* Similiter autem remittere fideicommiſſum intelligitur, qui rem per id ſibi relictam, vendenti heredi conſentit, *l. Nihil.* 114. § 1. *De Leg.* 1. *l. Quoties. Cod. De Fideicom.* Sed an pretii ſaltem petitio ei non ſupererit? Et ſi eâ mente conſenſit, hoc adfirmat Scævola, qui ejus mentis probationem videtur fideicommiſſario injungere, *l. Lucius.* 88. *De Vulg. l. Codicillis. § Inſulam. De Leg.* 2. per indicia ſcilicet implendam: veluti reſpondit Hotomannus *Conſ* 1. ꝟ. *Quod autem.* de fideicommiſſario, qui conſenſerat heredi poteſtatem alienandi petenti; & ſimul addenti, quòd ſine præjudicio illius id foret, quia pretium converſurus eſſet in emptionem aliarum rerum, lucro fideicommiſſarii. Quia ex lege 16. *Ad Macedon.*

Mandatum certâ definitum formâ, recipi in eadem intelligitur; ita ut præſcripta forma ad tacitum pactum valeat.

Sed ceſſantibus indiciis, quid in dubio præſumemus? & Interpretes magno conſenſu tradunt ex lege *Si fundum.* 92. *De leg.* 1.

In dubio intelligitur conſenſus accommodari ad confirmandum contractum; non etiam ad pretium donandum.

L. 3. Cod. De R. V. Hotomannus *ibid.* Illud certum, ſi ſciat fideicommiſſarius vendi rem, eo ſolo ſibi non præjudicat. Generale enim eſt, quod

Ita demum præſentiâ ſuâ & taciturnitate quis ſibi præjudicat, ſi contradicendo impedire potuiſſet.

Ut reſponſum eſt, non præjudicaſſe juri ſuo debitorem, qui ſignaverat teſtamentum creditoris, quo is fundum ab illo in antichreſin acceptum, alicui legabat, emiſſe ſe ſignificans, *l.* 39. *ff. De Pign. act.* Itemque de eo, qui diviſioni hereditatis ut teſtis interfuit, cùm in eam deduceretur fundus ipſi legatus, *l. Titia* 34 § 2. *ff. De Leg.* 2. His conſequenter

Qui inſtrumento ſubſcribit ut teſtis, ſibi non præjudicat: at ſi quis animo obligationis contrahendæ ſubſcribit, perinde eſt ac ſi cautionem ipſe ſcripſiſſet. Qui inſtrumentum denique perſcribit, quo de bonis ſuis diſponitur, jure ſuo cedere videtur.

Primum

Primum membrum hujus diſtinctionis probatione non eget, *l.* 14. *Cod. Si cert. pet.* Neque enim ex eo, quod quis inſtrumento alienæ obligationis ſubſcribit, fidejubere cenſetur, *l. 6. Cod. De fidejuſ.* ſic diſtinguit Imp. *l.* 15. *De adm. tut.* utrùm quis ut curator, an ut fidejuſſor ſubſcripſerit. Secundi membri exemplum eſt in creditore, qui inſtrumento venditionem pignoris complexo ſubſcribit, petente conſenſum ejus debitore, *d. l. 8. §. Non videtur. l. 2. Cod. De reb. alien. l. 3. Cod. Quod cum eo qui in alien.* At quia non ut ſignator aut teſtis, ita & ſcriptor inſtrumenti, ignorare ſententiam ejus poteſt; ideò hic ſibi præjudicat: ut reſponſum eſt de filio, qui ſuæ domûs pignus à patre conſtitutum, ipſo dictante, inſtrumento conceperat, *l. 26. §. 1. ff. De pigner.*

CAPUT XXIII.

De Tacito in vulgari notione.

HIs conſequenter quæri ſolet, an taciturnitas ſcientis cedat in locum conſenſus? Nam in exemplis memoratis, præter ſilentii patientiam, intervenit actus aliquis conſenſum arguens: veluti etiam cùm quis rei ſuæ ab alio venditæ pretium petit, *l. 12. ff. De evict.* Burſat. *conſ.* 172. vel ſi dominus litem à falſo Procuratore nomine ejus inſtitutam, ipſe proſequatur; ratum habere videtur non tam ſilentio, quam actu, *l. 5. Ratam rem hab.* Sic vulgata Regula *l. 142. ff. De R. J.* taciturnitatem mediam facit inter conſenſum & diſſenſum:

Qui tacet, non utique fatetur: ſed tamen verum eſt, eum non negare.

Concordat *cap. 44. De R. J. in 6. cap. Nonne.* 5. ✠ *De præſumpt.* quamvis effuſiùs Regula in *cap. 43. De R. J in 6.*

Qui tacet conſentire videtur: Sed intelligenda eſt circa negotium tacenti favorabile; non etiam ubi de perſona aut re ejus obliganda vel oneranda agitur. Sic qui ſilet, fure rem ejus contrectante, non eo minùs furti actionem habet, *l pen ff. De furt.* At ex adverſo,

Semper qui non prohibet pro ſe intervenire, mandare creditur.

L. 60. ff. De R. J l. 6. § 2. ff. mand. quia is non eſt actus unde præjudicium alicui paratur, *l. 8. § 2 ff. De Procur. l. 5 ff. De ſerv. urb. l. pen. De furt.* Surdus *dec. 99. num. 3. & 15.* Schurpf. *cent. 1. conſ. 2. num. 16. & ſeqq.* Hinc rectè traditum mihi videtur, quòd ſi præſente & tacente patrono, non nominatum ab eo inſtituerit in beneficio Antiſtes: id infirmare patronum poſſe, alium nominando intra tempus præſcriptum; quippe quod cùm patêre ſuæ deliberationi ſciret, *cap. uni. §. Verum. De jur. patr. in 6.* non poteſt præſumi tacitè conſenſiſſe præripienti ſibi gratificandi facultatem, Felin. in *cap. Cum Bartholdus. De R. J.* Nec movet me ratio diſſentientis Coraſii, *cap. ult. De Sacerdot. num.* 28. quòd publicus providendi Eccleſiæ favor ſilentium pro conſenſu interpretetur. Quia ſemel convenire publicæ utilitati viſum juri eſt, provideri cum conſilio & ex ſententia patroni; declaranda intra quatuor vel etiam ſex (ſi Eccleſiaſticus ſit) menſes. Planè conjectura ex conjunctione perſonarum & charitate faciliùs ex taciturnitate conſenſum colligi facit, Schurpf. *cent. 2. conſ. 7. num. 5. c. un. De deſpon. impub. in 6.* Sic conſenſiſſe pater decurionatui filii videtur, ſi præſens non contradixit, adeò ut tanquam fidejuſſor teneatur, *l. 2. ff. Ad municip. l. 1. Cod. De decurion.* Quod aliàs nec in eo obtinet, qui non contradixit, dum ut ſponſor actis inſcriberetur, Vivius 2 *Op.* 111. Sic ſi ſciente patre, creditum filiofam. eſt, ceſſat Macedoniani exceptio, *l. 12. ff. De SC. Maced.* Idem eſt, ſi cùm quaſi juſſu patris mutuum filiusfam. ſumpſiſſet, pater non fuit proteſtatus contra litteras, quas filius de ſolutione facienda ad ipſum emiſerat, *l. 16 ff. eod.* Nam

Recipiens ſine contradictione epiſtolam, videtur fateri de iis; quæ in ea illi adſcribuntur; ſive ejus nomine geſta ſignificantur.

Hotoman. ex comm. opin. *conſ. 1. ✠. Quod autem.* Sed etſi à tutore fidejuſſor nominatus, patitur nomen ſuum actis inſcribi, obligatur ob favorem: imputet enim ſibi cur non fuerit refragatus, *l. 4. §. ult. De fidejuſſor. tut.* Atque ex citatis jam legibus, tanquam earum rationem, colligit hoc enuntiatum Bartolus:

Qui non improbat, cùm improbando poſſit impedire, cenſetur approbare.

Leon. *conſ. 93. num.* 13. Accedit hæc quoque ratio, quòd in iſtis caſibus concurrit vel Reipublicæ vel pupilli favor, vel publici actûs auctoritas. Et ſi aliter interpretemur, deciperetur is qui contemplatio-

ne

he tacentis credidit Dicunt quoque, patientiam tacentis pro conſenſu eſſe, cùm actus aliquis ejus concurrit, Oſaſc. *conſ.* 33. *n.* 47. ut eſt conſtitutum circa eum, qui litteras ſive inſtrumentum commiſſæ ſibi defenſionis cauſæ acceptavit; ſine proteſtatione ulla, Clement: 1. *De procurat.* Sed hoc non oportet extra fines ſuos producere: concurrit enim in iſto caſu favor defenſionis, & firmitatis judicii. Vide Coſtal. *ad l.* 16 *ff. Ad SC. Macedon.* Non enim ſemper taciturnitatem, etiam concurrente actu aliquo, inſtar conſenſus eſſe, ſuprapoſita exempla de ſubſcriptione declarant: niſi tamen actus ſit talis, qui neceſſario conſenſum concludat: veluti ſi quis alteri rem ſibi vindicanti patrocinatus in judicio fuit, abdicare ſe ejus rei dominio videtur, ſi quod fortè habebat; quamvis enim id controvertitur, Gabriël *lib.* 2. *De rer. alien. concl.* 2. *num.* 9. illud tamen verius eſt; Vigel. *cent.* 6. *quæſt* 92. *per l. ult ff. De inoff.* niſi tamen tunc ignorabat ſuam rem eſſe, *l. Inter* 54. *ff. De rei vind:* Ex his apparet, quod à pleriſque traditum eſt, non facto tantùm, ſed & omiſſione declarari conſenſum, Mantica *De conject. lib.* 12. *tit.* 13. id alios rectè improbare; Menoch. 1. *De præſump quæſt.* 23. niſi quis, inquiunt, id omittat, quod facere tenetur: veluti ſi heredi inſtituto tempus præfinitum eſt, intra quod vel adeat hereditatem vel repudiet: ſi non declaravit interea ſe repudiare, intelligitur adiviſſe; *l. ult.* §. 14. *Cod: De jur. delib.* Ego nec hanc exceptionem perpetuam puto: neque citata lex hoc probat; ſed illud tantùm, quod qui Jus deliberandi prætulerit beneficio Inventarii, ſi intra ſtatutum deliberationi tempus non repudiaverit hereditatem, omnibus ejus oneribus in ſolidum implicetur: quia nempe tranſire ad beneficium inventarii ſemel ſpretum nequeat, & finendo tempus illud elabi intelligatur adiviſſe. Quod cùm Juſtinianus de novo introduxerit, non eſt ad conſequentias producendum. Et ſanè abſque Juſtiniani definitione æquè proclivis eſt præſumptio, quòd repudiaverit. Itaque olim temporis lapſus id modò efficiebat, ut morâ omni abruptâ, cogeretur à creditoribus decernere herés, ipſis alioqui bona diſtracturis, *arg. l.* 9. *Cod. De jur. delib.* Quod igitur dicunt, debitorem inſtitutum, eo ipſo videri adiviſſe hereditatem, quod debitum non ſolverit iis, ad quos ejus actio cum repudiata hereditate tranſiret: id meritò à quibuſdam reprobatur. Vide noſtra *Inſt. De hered. qual.* Difficile enim eſt, ut ex orbatione aliquid producatur, maximè cum nihil commune habet cum eo actu qui inde colligitur. Planè

Auctoritate Judicis reſpondere juſſus, ſi vel taceat; vel perplexetur; vel ab interrogatis divertat: pro negante aut confitente habetur; prout ipſi incommodat.

Cap. 2. *De confeſſ. in* 6. *l.* 11. §. 4 *&* 7. *De interrog.* Pacius *cent.* 10. *quæſt.* 20. Idque propter contumaciam. Unde refellitur, quod quibuſdam placuit, indicium torturæ ſufficiens naſci ex taciturnitate ejus, qui coram teſtibus de crimine increpabatur, Calonius *De Indiciis tract.* 9 *cap.* 1. Hoc enim ſilentium commune eſt, & magno animo falſa probra contemnentis; & vera conſcientiâ trepidâ agnoſcentis. Nam ut Tacitus ait, Convitia ſi iraſcaris agnita videri; ſpreta exoleſcere: ita ex adverſo ferè Apuleius *in Apol* pudentis animi & verecundi eſſe, vel falsâ vituperatione gravari: cùm etiam hi, inquit, qui ſibi delicti alicujus conſcii ſunt, tamen eum malè audiunt, impendio commoveantur & obiraſcantur: quamquam exinde ut maleſacere cœperunt, conſueverint malè audire. Et ut Apulei ſententiam magis conſentaneam ingenio hominum fatear: illud tamen verè Curtius ait, *lib.* 9. *Sæpè minus conſtantia eſt in rubore, quam in culpa.*

Ex duobus quæ intentantur, unum refellens, alterum videtur agnoſcere.

Cap. 5. ✕ *De præſump.* Illud excutiendum hoc loco eſt, quod Interpretes in varias ſententias traxit; an ex taciturnitate ejus, cui liberaliter quid promittitur, ut eliciatur conſenſus, unde pactum coaleſcat, quò donatio perficiatur? Ego iis aſſentior, qui id negant, ſi nihil aliud intercedat, veluti traditio, *l. Donat.* §. *Speciei ff De donat.* quomodo dicit lex, *Qui patitur ab alio mandari, ut ſibi credatur, mandare intelligitur. ff. Mand.* ubi ipſa actûs impletio concurrit. Etenim ſolius offerentis promiſſum pollicitatio eſt, non pactum, *l.* 3. *De pollicit. l.* 1. & *ibi* Duarenus *ff. De pact.* Nec movet illud de conſenſu tacito: nam is incertâ prorſus conjecturâ ſupponitur. Etenim *majore delectu* (inquit Seneca 2. *De benef.* 17) *quærendus eſt cui debeamus, quam cui præſtemus beneficium. Nam ut non ſequantur ulla incommoda (ſequuntur autem plurima) grave tamen tormentum eſt, debere cui nolis.* Sed ut admittam, conſenſum præſumi: ſi is uſ-

piam

piam deſideratur expreſſus, *l.* 2. §. *Voluntatem, Solut. matr.* utique in propoſito deſideratur. Etenim de illa taciturnitate, cum eodem Seneca *cap* 23. dixero, *non eſt iſta verecundia, ſed inficiandi genus.* Alius, inquit *cap.* 14. accepit faſtidioſè, tanquam qui dicat: non quidem mihi opus eſt, ſed quia tam valdè vis, faciam tibi mei poteſtatem. Alius ſupinè, ut dubium præſtanti relinquat, an ſenſerit: alius vix labra deduxit, & ingratior, quàm ſi tacuiſſet, fuit. Igitur non dubitabo, in damnum donatarii interpretari taciturnitatem, quæ prænuntia ingrati animi eſt. Nam quem recens beneficium non magis delectat, is multo magis id ſpernet, poſtquam prima ejus voluptas refrixit, Seneca *ibid.* Interpretum quidem conſenſus alio tendit. Vide noſtra *Cod. De donat.* Sed hæc nunc ſententia magis placet.

CAPUT XXIV.

De Tacito Intellectu qui ex proprietate rei ſubjectæ proficiſcitur.

ET illa quidem ad vulgarem Taciti notionem pertinent: ad illam verò quâ id intelligimus quod ex natura rei ineſt, ſpectat hæc definitio:

Legatum dotis ab extraneo ſcriptum conditionem tacitam habet nuptiarum: at à debente legitimam relictum, eſt purum.

L. Titio centum 71. § *Titio genero ff De cond. & demonſt.* §. *Sed hoc præſenti Authent. De ſanctiſ. Epiſc.* ex com. op. Covar. *in cap.* 3. *De teſtam.* Quia

Dos ſine matrimonio nec nomen nec naturam ſuam tueri poteſt, l. Promittendo. l. Stipulationem. l. Dotis. l. Si ego ff. De jure dot. Itaque nihil intereſt, utrum in dotem, an pro dote legetur; vel nomine dotis. Non mutat enim quod

Dictio pro *non conditionem, ſed cauſam ſignificat, vel modum, cap. Cum olim, De cenſib. cap. In noſtra, De injur. l. Lucius.* §. *Peto De leg.* 2. Non enim ex verborum quibus legatur conceptione, ſed ex proprietate rei legatæ conditio hæc inducitur. Diverſum diximus de perſona ejus qui legitimam debet: quippe in cujus locum dos ab eo legata ſuccedit, etiam quà excedit quantitatem legitimæ: ne una eademque res diverſo jure cenſeatur: At

Quacumque dilatio, conditio aut onus etiam diſertè adſcriptum legitimæ, ipſo jure removetur, l. 32. *Cod De inoff.* Connexa huic tractatui eſt quæſtio, an & tacitè inſit conditio huic legato; *Titiæ mille lego, quæ ſolvi jubeo cùm nupſerit?* Et affirmant Interpretes, Zaſius & Alciatus *ad l. Quodcumque* §. *Non ſolum ff. De V. O.* à quibus Hotoman. diſſentit *Conſil.* 21. quia

Tempus ætatis certæ adſcriptum diſpoſitioni conditionem quidem facit: at ſolutioni adjunctum adfert tantùm dilationem.

L. Firmio 26. *l. Si Titio* 22. *ff. & l.* 5. *Cod. Quand. dies leg.* quæ ſic conciliantur à Bartolo *in l. Si cui* 49. §. *Hoc autem. De leg.* 1. *l. Seius* 46. *in fin. ff. ad SC. Trebell.* Sed hoc ſententiam ejus non juvat. Quamvis enim non dixerit teſtator, *lego* 100. *Titio cùm ad pubertatem pervenerit*; ſed in hunc modum, *lego Titio* 100. *quæ accipere eum volo cùm pubes erit:* tamen impuberis mortui heres non ante petere poteſt, quàm eo tempore elapſo, quo legatarius, ſi ſupervixiſſet, attigiſſet pubertatem, *d. l.* 5. Similiter igitur in propoſito, heres Titiæ ante nuptias defunctæ, à petitione legati repelletur in eum uſque diem, quo nupſiſſet. Titia. At quæ erit hujus diei definitio? An matura nuptiis ætas? Refragatur Juſtiniani conſtitutio *l.* 24. *Cod. De nupt.* per quam

Commemoratio nuptiarum, in quacumque conventionis parte, ad dandum aut faciendum, non dandum aut non faciendum ſpectantis, facit conventionem conditionalem: ita ut ea non per nubilem ætatem, ſed per ipſas demum nuptias exitum ſortiatur.

Sic cùm teſtator ſervo libertatem legaſſet, *cùm filia nupſerit:* conditionem hanc eſſe placuit, *l.* 8. *Cod. De manum. teſt.* Neque rectè reſpondet Hotomanus hoc ideo eſſe, quòd legatum & nuptiæ in aliam atque aliam perſonam deſtinantur: nam vel multo magis idem dixero, cùm in eandem conferuntur: quia tunc manifeſtiùs legatum nuptiis cohæret, tanquam vel ad eas lucro incitare, vel oneribus earum ſuccurrere teſtator voluerit. Neque etiam juvat altera reſponſio, quòd in noſtro caſu non, ut illic, unicâ enuntiatione, ſed duabus legatum comprehendatur: quarum prior puram habet diſpoſitionem, poſterior ejus executioni moram indulgeat, & diem præſcribat. Nam ut hoc largiamur: utique ante

diem petenti obſtabit exceptio : ſed dies præfinitus nunquam eluceſcet, vel certè nunquam liquebit. At

Perinde eſt, non exſtet quid, an non appareat, *l.* 77. *De Cont. empt.* Perpetuò igitur obſtabit exceptio heredi legatariæ. Quæro enim, an legataria petere ante nuptias, quantumvis viripotens potuiſſet? Et quomodo igitur plus juris in heredem ſuum tranſmittet? An quia morte illius apparuit, per ipſam non ſtetiſſe? At

Quod dicitur conditio nuptiarum pro impleta haberi, ſi non ſtat per eum cui adſcripta eſt: id intelligitur, ſi recuſatio perſonæ nuptiis deſignata, non etiam ſi mors, eas impediat, *l.* 4. ubi dixi *Cod. De Condit. inſer. l.* 1. & 2. *Cod. De Inſtit.* Denique dubium prorſus nullum eſſet, ſi teſtator dixiſſet; *Titio* 100. *lego, quæ ſolvi volo, ſi nupſerit.* Atqui inter hanc & eam de qua quæritur, ſcripturam nihil intereſt. Nam

Ut in legato ſi ad pubertatem pervenerit, *per conditionem tempus ſignificatur: ita hæc formula*, cùm ad pubertatem pervenerit, *per tempus conditionem deſignat*.

L. 23. *ff. Quand dies leg.* Sed quia iſtud tempus certum eſt, aliud juris eſt, cùm non ſubſtantiæ legati, ſed exſolutioni ejus adjicitur. At

Dies ita incertus, ut nunquam ad liquidum redigi poſſit, perpetuò vim conditionis habet:

Quia efficit, ne diſpoſitio exitum inveniat. Et ſecundùm hoc intelligenda eſt Regula in *Clem.* 1. *De Præbend.*

Verba executionem reſpicientia de principalis diſpoſitionis natura nihil immutant. Pertinet ad hunc locum hæc quoque definitio:

Legatum vel promiſſio fructuum qui naſcentur in fundo iſto, *vel certæ* quantitatis ex proventu *ejus, tacitam habent conditionem; per quam, ſi nihil vel minus proximo anno naſcatur, vel deficiat, vel minuatur obligatio: niſi vel ex fundo, vel ex proventu in plures annos, legetur aut promittatur: tunc enim quod uno anno minus percipitur, ex ſequentium ubertate annorum ſupplebitur.*

L. 39 §. 1. *ff De Act. emp. l.* 13. *De trit. l.* 22. *De Aliment. l.* 26. *Quand. dies l.* 17. §. *Vini, De ann l.* 96. §. 1. *De Leg.* 1. *l.* 27. §. *ult. De leg.* 2. Pacius *Cent.* 6. *quæſt.* 34. Bronchorſt. *Cent.* 3. *cap.* 64. eſt quoque hujus loci hic Aphoriſmus.

Legata ab inſtituto relicta, tacitè repetita à ſubſtituto videntur: idemque eſt reſpectu conjuncti, cui pars coheredis acceſcit: niſi aliud ſuadeat validior conjectura voluntatis.

L Licet. 74. *De Leg* 1. Cùm enim ſubſtitutionis hæc ſit natura, ut in jus locumque inſtituti ſurrogetur alius: intelligitur ſubſtitutus etiam ad onera priori adſcripta vocari, *l. Julianus De Her inſt. l Coheredi. De vulg.* Itemque cùm legata ſint delibatio hereditatis, ad hereditatem ſecundo gradu invitatus, intelligitur iiſdem ſubjici legatis, per quæ jam ante hereditatem imminuit teſtator. Idque eo magis, quòd

Non eſt veroſimile, teſtatorem magis conſultum voluiſſe ſubſtituto, quàm illi quem primi gradûs prærogativa chariorem teſtatori oſtendit, *Arg l. Publius* 36. § 1. *De Cond & dem* Cùm autem Imp. nominatim id de ſubſtituto reſcripſiſſet, Ulpian ad Conjunctum produxit, *l Si Titio.* 63. § *Julianus. De Leg.* 2. *l Si duobus.* 16 *l. Civitatibus.* 125 *De leg.* 1. aliter Cujac. 18. *Obſ.* 12. Eſtque hæc res poſt Juſtiniani conſtitutionem *Cod. De Caduc.* ubi dixi, indubitata. Quia autem res hæc ex conjectura voluntatis pendet, ideo ſi de ea diverſa conſtabit aliis indiciis, diverſum jus erit: veluti ſi teſtator à ſubſtituto aliam rem reliquit legatario eidem, eundemve cum ſecundo herede ſimul ex parte ſubſtituerit, *d l.* 74. Idem eſſe Interpretes tradiderunt, ſi ab inſtituto nominatim, id eſt ſub nomine proprio, legavit, *l. Si plures.* 98. *De Leg.* 3. & *l. Celſus* 19. §. *Quod. De Leg.* 2. tanquam tunc perſonæ magis quàm hereditati onus legatorum adſcriptum ſit, Pacius *Cent.* 6. *quæſt.* 14. per legem. 24 *Ad SC. Trebell.* Deckher. latè *lib.* 1. *diſſert.* 3. *num.* 13. Id quod alii improbant, dicuntque non improbabiliter, leges quibus antiqui Interpretes moventur, reſcripto Imperatorum eſſe immutatas, *Arg. d. l. Si Titio.* 96. *d.* §. *Julianus.* Aliàs Ulpianum, inter conjecturas quas ſuggerit, non fuiſſe præteriturum illam à nomine tam obviam & frequentem, Fachin. 5. *Contr.* 39. *Arg. l* 4. *Cod. Ad SC. Treb.* Duarenus *De Jur. accreſ. lib.* 2. *cap.* 2. aliter Bronchor. *Cent.* 6. *cap.* 29. Quidam opiniones conciliant, ut antiquorum ita demum obtineat, ſi nominatim ab inſtituto legatum intelligas; cùm per taxationem ab illo legatur, Paul. Buſius ad *d. l.* 74. Sed id quæſtionis nodum non tangit, cùm de eo nemini

nemini eſſe dubium poſſit. Ego cum iis ſentio, qui intereſſe negant, inſtitutus utrum appellativo heredis, an proprio nomine, oneratus legatis ſit: quia ea ſemper hereditati adhærent, cujus delibatione conſtant. Planè conditio adſcripta inſtitutioni, non intelligitur tacitè repetita in ſubſtitutione, *l. Sub conditione*. 73. *De hered. inſtit.* cùm enim eâ mente ferè teſtator ſubſtituere quempiam ſoleat ei quem ſub conditione inſtituit, quòd proſpicit ipſum cum conditione deficere poſſe: abſurdum ſit, repetitam in ſubſtitutione conditionem interpretari, per quam æquè fragilis ſubſtitutio evadat. Quod verò, ſi miles alium ad tempus, alium ex tempore heredem inſtituerit, legata priori injuncta heredi non tranſeant ad poſteriorem, *l.* 20. §. *ult. De mil. teſt.* id Regulæ propoſitæ non eſt adverſum, cùm diverſum ab ea appareat. Poſterior enim ille non eſt ſubſtitutus, ſed pari jure ac gradu heres: quia militi conceſſum eſt, temporarium heredem habere *l.* 16. §. *pen. De Mil. teſt.* Neque prior ille, tempore elapſo, pro deficiente habetur: ſed propter medii temporis lucrum legata præſtare tenetur; quippe quæ validè injunguntur cuicunque emolumentum aliquod à teſtatore capienti. Planè legatum ab eo inſtituto, qui in vivis non erat, relictum, non cenſebitur repetitum à ſubſtituto: quia pro non ſcripto eſt, ut Scævola reſpondit, *l.* 14. *De Jur. Cod.* Etenim ut vulgò dicunt,

Quod in ipſa corruptum radicè eſt, utilem fructum proferre non poteſt, *Arg l.* 1. *De Reg. Cat.*

Quod ab inſtituto fideicommiſſum eſt vel legatum; non videtur ab herede legitimo repetitum; niſi adſcripta ſit clauſula codicillaris, vel indefinitè jubeatur hereditas reſtitui.

L. 14. *C. De Fideicomm.* non enim poteſt videri ſenſiſſe teſtator de iis onerandis, qui contra ejus ſententiam ſuccedunt: ideoque una Regula, *l.* 7. *De Reg.* vetat miſceri ſucceſſionem ex teſtamento, & ſucceſſionem ab inteſtato: altera teſtamento deſerto, omnia in eo diſpoſita, intercidere conſtituit, *l.* 14 *De reg* Quod ſi teſtator ſimpliciter dicat: *Si is quem heredem ſcripſi, deficiat, volo hereditatem meam reſtitui Titio*: tunc videtur in quemcumque, & ſic in legitimum quoque heredem, juſſus teſtatoris dirigi, Govean. 1. *Var.* 1. maximè ſi & primo verbis precariis data fuerit hereditas, Duarenus 2. *diſp.* 5. Quod ſi inſtitutus teſtamentum deſtituat colludendo cum herede legitimo; is ſubjicitur fideicommiſſo quidem, ſed aliâ ratione; Cujacius 18. *Obſerv.* 12.

CAPUT XXV.

De Odioſo & Favorabili.

INterpretationi quandoque Favor vel Odium moderantur; non illi privati & iniqui in perſonas, ſed publici & juſtiſſimi in certas cauſas affectus. *Favorabilia* ſunt, quæ virtuti, pietati, æquabilitati, concordiæ, bono publico conſentanea: *Odioſa* iſtis contraria; veluti, quæ partem unam plus æquo onerant, quæ pœnam infligunt, quæ Statuta ſemel mutant aut reſcindunt, & ſimilia. Sunt quædam & *Mixta*, v.g. pactum quo pacis causâ priora immutantur: quæ, prout hæc aut illa qualitas in iis prævalet, ita favori vel odio deputantur; Alciatus *lib.* 5. *reſpon.* 17. Hujus rei hic eſt Aphoriſmus, *cap.* 15. *De R. J. in* 6.

Odia reſtringi; favores ampliari convenit.

Exempli loco! Condemnari fidejuſſorio nomine, durum eſt: & proinde

Fidejuſſorem id tantum in ſe recepiſſe, interpretamur; quod tempore fidejuſſionis à Reo principali debebatur; non etiam uſuras, aut pœnam; vel ſi quid aliud ex ejus mora acceſſit: niſi ille in omnem cauſam ſe fidejubere expreſſit, vel pupilli aut Reipub. favor id ultro ſuadeat.

L. 10. *Cod.* & *l. ult. ff. De Fidejuſ. l.* 41. 22. *Cod. De Uſur. l. Quaro.* 54. *Locat. l. Intie. Cod. De Pact. int. empt.* Sic igitur fidejuſſor qui rem pupilli ſalvam fore cavit, etiam in uſuras & fructus ex mora tutoris debitos tenetur, *l. Peſteaquam ff. Rem pup l.* 3. & 5. *De Fidejuſ. tut.* Idem eſt de eo qui pro conductore publicorum vectigalium fidejuſſit, *l.* 2. §. *ult. De Admin. rer. ad civ. l.* 68. §. 1. *De Fidejuſ.* Coraſius 2. *Miſcel.* 12. Habent enim minores & Reſpublica alia ſimilia privilegia: veluti quod

Quamvis mora non niſi opportunâ & inſtanti interpellatione contrahi ſolet: eam tamen ultro ſola ceſſatio gignit In debitis ex bona fidei contractu vel fideicommiſſo minoribus, vel Reipubl. Fiſco, aut pia cauſa, *l.* 3. *Cod. In quib. cauſ. in integ. l.* 17. §. *Fiſcus ff. De uſur. l. Reſpub. Cod. De in integ. reſt. maj l.* 3. *Cod. De jur. Reipub.* Inſtitutus ex certo fundo, nullo coherede dato, perinde totam hereditatem

ditatem conſequitur, ac ſi fundi mentio nulla eſſet facta: ſed an idem dicemus, ſi quis in certa parte, aut in certo prædio, exheres eſſe jubeatur? Negat Scævola, *l. Cum quidam* 19. *De lib. & poſth.* quia

Alia eſt cauſa Inſtitutionis, quæ benignè accipitur; alia exheredationis, quæ non eſt adjuvanda.

Hinc quoque

Inſtitutionem, quæ ſub diverſis conditionibus eſt iterata in teſtamento, illa conditio committit, quæcunque prior exſtiterit: quamvis in legatis noviſſima ſpectatur; niſi de libertate agatur, in qua prævalet leviſſima.

L. 71. *ff. De cond. inſt. l.* 51. *l.* 87. cum *ſeqq. De cond. & dem.*

Quamvis legato alimentorum & veſtiarium & habitatio continetur: neutrum tamen generali tranſactione alimentorum comprehenditur.

L. Legatis l. ult. ff. De aliment. l. Cum hi 8. §. *Qui tranſigit* & *ibi* Cujacius *De tranſact.* Alimenta puero vel puellæ legata, non ultra pubertatem deberi, Mela putabat, tanquam infirmæ ætatis miſeratione data. Sed Modeſtinus id improbat, legatumque ad omnem alimentarii vitam extendit: adeoque ſi diſertè uſque ad pubertatem alimenta alicui legentur, pietatis contemplatione, longiùs, quàm ſolet, producit pubertatem; in pueris uſque ad decimum octavum, in puellis uſque ad decimum quartum ætatis annum, *l. Mela* 14. *De aliment.* Mynſ. 3. *obſ.* 12. Annum quoque modò completum, modò inceptum; quandoque per dies, aliàs per ſingula momenta computari, prout favoris odiive ratio ſuadeat, conſtat. Vide *ſup. lib* 1. *cap.* 21. In uſucapione, quia de bonæ fidei poſſeſſore tuendo agitur, ſufficit noviſſimum diem eſſe ceptum, *l.* 6 *ff. De uſuc. l. pen. De diverſ. temp. præſc.* quem completum in Præſcriptione exigimus, quia in ea odium negligentis perſecutionem juris ſui verſatur, *l. In omnibus* 6. *ff. De Obl. & Act.* Illud notandum, quod

Liberalitas in certum genus perſonarum directa, non intelligitur comprehendere eas quas conſtat exoſas fuiſſe diſponenti.

Sic cum teſtator libertis omnibus annua legaſſet, reſpondit Scævola, ea non pertinere ad Damam & Pamphilum libertos, quos paulo ante teſtator de domo expulerat: niſi probarent, patronum de ipſis quòque ſenſiſſe, *l. Lucius* 88. §. 11. *De leg.* 2. Sic quoque fideicommiſſum familiæ relictum, non pertinebit ad filium, quem teſtator exheredavit; aut cum teſtificatione offenſæ, contentum ſolâ legitimâ eſſe juſſit, Surdus *deciſ.* 41. Idque extendunt etiam ad perſonas ex ea quæ odium meruit deſcendentes, Simon de Pratis *lib.* 1. *De interpret.* 2. *dub.* 2. *ſolut.* 4. *num.* 12. nimis certè acerbâ interpretatione, & quæ apertè offendit Regulam in principio poſitam. Nec me movet, quod, ut aiunt,

Voluntas cujuſque magis ex eo quod ſolet, quàm quod oportet, æſtimanda ſit, *l* 20 §. 1. & *ibi* Gl. *De her. inſt.* nam non tantùm ab officio, ſed etiam à communi indole & conſuetudine hominum abhorret, paterni odii heredem aliquem fieri: inde vulgata ſententia apud Livium: Amicitias immortales, inimicitias mortales eſſe debere. Igitur ubicumque res dubia eſt,

Rapienda occaſio eſt, quæ præbet benignius reſponſum.

L. 128. *ff. De R. J.* Depravationem tamen conſuetudinis dum conſidero, ſententiam quam poſui meam, ad illorum diſpoſitionem adſtrinxero, de quorum moderatione liquet. Et hactenus de odio & favore generaliter ferè diſſeruiſſe ſufficiat: deinceps quædam diſtinctiùs per ſpecies. Sic inter res gratioſas eſt Libertas, Dos, Liberatio reſpectu obligationis, & ſic debitor comparatus Creditori; adeoque Reus Actori, Poſſeſſor Petitori. Sic Innocentiæ & Abſolutioni magis favetur, quam Crimini & Condemnationi; conſervationi negotii, quàm everſioni; damnum deprecanti, quàm lucrum captanti.

CAPUT XXVI.

De Favorabili Interpretatione circa Libertatem, Dotem, Piam cauſam, Pacem.

IN primis igitur, quia

Libertas omnibus rebus favorabilior eſt,

L. 106. *l.* 136. *ff. De Reg. Jur.* ideo

Quoties dubia Interpretatio libertatis eſt, ſecundùm libertatem reſpondendum erit.

L. 20

L. 20 *l.* 139. *ff De Reg* Exempla paſſim in Jure obvia ſunt. Rogatus eſt quis à teſtatore ancillam manumittere: ea inter moras præſtandæ libertatis enixa eſt: quæritur, an partus ingenuus ſit? Et id affirmatur: quamvis enim ex matre ſerva naſci videtur: ea tamen pro libera habetur ob moram heredis. Quid igitur, ſi ejus mora nulla arguatur, quia interpellatus non fuerit? Adhuc idem dicendum: libertas enim, inquit JC., quatenus publica non privata res eſt, ultro offerri debuit. Quid ſi antequam dies fideicommiſſæ libertatis cederet, nempe ante aditam hereditatem, partus editus ſit? Et ſi quidem calliditate heredis in id tempus protracta aditio fuit, idem Marcianus reſpondet. Quid igitur, ſi dum bonâ fide deliberat heres, aut antequam ſibi deferri hereditatem ſciat, infans naſcatur? Adhuc ei libertatem deberi, benignè interpretatur Neratius, *l. Si quis rogatus.* 53. & *ſeqq. De Fideicom. lib.* Et Interpretes quidem ea quæ favorabiliter circa libertatem conſtituta ſunt, transferunt ad quamcumque piam cauſam, Everardus in *Locis legalib. tit. De Libert. ad piam cauſ.* Sed id Regulæ repugnat, quæ jus ſingulare vetat extendi. At illi & dotis privilegia piis cauſis communicant, Tiraquel. *De Privil. Pia cauſ. in præf.* & *cap.* 114. & 158. De dote ſimilis eſt proximæ Regula, *l.* 85. *De Reg. Jur.*

In ambiguis, pro dotibus reſpondere, melius eſt. Nam

Dotium cauſa ſemper & ubique præcipua eſt.

L. 1. *Solut. mat.* Sic ſi eodem die quo dotem accepit maritus, bona ſua aliis oppigneravit, ut ignoretur utra anteceſſerit obligatio: præfertur cauſa dotis. Habet dos, & citra conventionem, mariti bona ſibi pignerata: adeoque prærogativam habet ante reliquos creditores hypothecâ anteriore (dummodò tacitâ tantùm) munitos, *l. Aſſiduus. Cod Qui pot. in pig.* Imò dotis conſtitutio tacitam habet ſtipulationem, de ea reddenda matrimonio ſoluto: & nihilominus illa ex ſtipulatu actio bonæ fidei eſt, *l un. Cod. De rei uxor.* neque tamen facilè compenſatio contra eam admittitur, *d l un* Donationem, aliàs inter patrem & filiamfam. invalidam, confirmat cauſa dotis, *l. Pomponius. ff. Fam. er.* quemadmodum & mulier pro alio dotem promittens, non juvatur SC. Velleiano, *l. ult. Cod Ad Vell.* Pater quoque pro filia, cujus peculium adminiſtrat, dotem conſtituens: eam non ex filiæ, ſed ex ſuis bonis promiſiſſe intelligitur, *l ult.* ubi dixi *Cod. De dot. promiſ.* Quamvis aliàs

Expenſa quas quis facit in aliquem ex liberis, cujus bona adminiſtrat, eas non pietatis, ſed imputandi rationibus animo facere intelligitur, l. Neſennius. 34. *ff. De Neg geſt. l ult. De Pet her.* Coſtal. ad *d. l* 34 Res quoque fideicommiſſo obnoxiæ alienari in cauſam dotis poſſunt, *Nov.* 39. Actio de reddenda dote patri competens, poſt ejus mortem, filiæ accommodatur, etiamſi hereditate abſtineat. Sed & avus maternus ſtipulando de reddenda filiæ dote, ei actionem acquirit, *l. Cavit. Solut mat.* Illud ſingulare dotis jus maximè ad Regulam ſpectat, quod

Dotem, non demonſtrata quantitate aut ſpecie, promittens, conſtituere eam cogitur pro modo facultatum ſuarum, & dignitate mariti: nec hujuſmodi promiſſio ob incertitudinem vitiatur, niſi ab ipſa muliere facta ſit.

L. Quæro. l Cùm poſt. § *Gener. ff. De Jur. dot. l.* 3 *Cod De dot promiſſ. l. Cum is.* 32. §. *Mulier. ff De Cond indeb. l. Si filia.* 41. *De Leg.* 3. In utroque articulo interpretationem temperat favor: in priore, non obſtante incertitudine, promiſſio dotis conſervatur: in altero, ob incertitudinem concidit, quia nullus favor dotis verſatur, ubi ea ex mulieris bonis eſt conſtituenda, *l.* 1. *C. De dot. promiſ.* quam ſic conciliat Duarenus 1. *diſput.* 56. Conan. 8. *Comment.* 8. Denique

In pacificatione ea ſumenda eſt Interpretatio, quæ partes, quoad juſtitiam belli, quàm maximè æquat: ſive ut turbata poſſeſſio utrimque in eum reſtituatur ſtatum, qui bellum anteceſſit, ſive ut maneat eo loco quo eſt: ex quibus in dubio hoc magis eligemus.

Etenim diſceptare de jure de quo bellatum fuit, novi belli fuerit fomes. Expeditius igitur, reſtitui res in eum ſtatum quem bellica vis turbavit. Sed & hæc ratio controverſias relinquit: melius igitur, actum videri de tuendo ſtatu in quo diremptum eſt bellum. Planè quæ ante bellum debebantur privatis, remiſſa non videntur: non enim bello quæſita ſunt, ſed exigi impedita. Excipe quæ ipſi Principi aut populo debebantur: nam ſi non liquida ſunt, levi ex conjectura videbuntur remiſſa: idemque di-

timus de pœnis quæ debebantur privatis: nam ſi Reipub. debebantur, remiſſæ ſunt, niſi receptæ appareant. At ubi pactum eſt de rebus reſtituendis, latior Interpretatio erit circa ea quæ mutua ſunt quàm quæ claudicant; quæ de hominibus, quàm quæ de rebus; quæ de immobilibus, quàm quæ de mobilibus; quæ de publicis, quàm quæ de privatis,& inter privata pronior erit uberior, que Interpretatio de reddendis quæ titulo lucrativo, quàm quæ oneroſo poſſidentur. Vide doctiſſ. Grot. 3. *De jur. bell.* 20.*num.* 11. *& ſeqq.*

Cum de violata pace contenditur, in dubio non violatam dicimus.

Vulpel. *De pact. quæſt.* 56.

Ut pax rupta dicatur, debet eſſe offenſa ſimilis iis quas pax ſopivit.

Arg. l. 31. *Cod. De tranſact.* Mantic. *lib.* 27. *tit.* 6. itemque ex cauſa veteri. Nam ſi ex nova rumpitur, pœnâ adjecta non committetur, *arg. l.* 14. *ff. De except. rei jud.* Vulpel. *quæſt.* 45.

CAPUT XXVII.

De favore Debitoris, Poſſeſſoris, damnum deprecantis.

QUia favorabilis eſt liberatio, ideò *In dubio proniores ſumus ad liberandum, quàm ad obligandum.*

L. Arrianus ff. De Ob. & Act. Sic quamvis inutilis ſtipulatio (veluti ſi quis ſtipulanti annuit ſine verbis) nec in vim pacti valet, *l.* 1. § *Si quis De V.O.* quia defuit intentio ineundi pacti (quæ ratio dictat nec teſtamentum imperfectum vice codicillorum valere, *l.* 1. *ff. De jur. codic.*) diverſum tamen eſt circa acceptilationem: ea enim fortè vitioſa, favore liberationis, ſuſtinebitur in vim pacti, niſi intentionem partium repugnare probetur, *l. An inutilis ff. De acceptil. l. Si unus § pen. De pact.* Alciat. Cujac. & alii ad *d.* § *Si quis.* Conſequenter igitur in dubio debitori, quàm creditori favemus, *l.* 17. *ff. De R. J.* veluti cùm

Debitori electionem concedimus, ſolvendi utrum malit ex pluribus quæ disjunctivè debet:

Adeò ut ſi per errorem ſolverit utrumque, retineat arbitrium repetendi utrum malit; id enim Juſtinianus conſtituit *l. ult. Cod. De cond. indeb.* contra quoſdam qui creditori electionem in reddendo tribuebant, quippe qui debitor jam cenſeretur, reſpectu quaſi contractus qui ex indebiti ſolutione naſcitur, *l. Si non* 26. §. *pen. ff. De cond. indeb.* quæ ratio Juſtinianum non movit, intuentem negotii originem; quodque de ſolutione reſcindenda agatur, quæ proinde creditori nihil novi juris tribuere debet. Regula iſta non habet locum in eo qui promiſit 10. Romæ, aut Stichum Capuæ. Tunc enim

Locorum alternationi mixta rerum alternatio Actori electionem rei tribuit propter locum: ne ei tollas actionem dum Reo vis ſervare optionem.

Recuſaturo ſemper id in quod actio fuit inſtituta. Unde etiam

In pura loci alternatione, Actor eligit ubi petat; Reus ubi ſolvat; non niſi ante petitionem.

L. 3. *ff. De eo quod certo loco.*

Cùm ex pluribus cauſis debitor ſimpliciter atque indiſtinctè ſolvit pecuniam, quæ non in omnes obligationes ſufficit: ei imputari obligationi debet, quâ exonerari quàm primùm debitori expedit.

L. 1. ubi locò *aut in illud* legendum *haud in illud l.* 3. *l* 5. *ff. De ſolut.* Decian. *lib.* 2. *conſ* 60. *num* 26. Menoch *lib.* 3. *præſump.* 136. *num.* 26. *&* 18. veluti ſi ex una cauſa pecuniam uſurariam, ex alia gratuitam debeat: benignè interpretatur in illam eſſe ſolutum. Quid igitur, ſi pecunia non ſufficiat ſimul ſorti & uſuris quæ ceſſerunt? Prius imputabitur uſuris; & ſi quid redundat demum ſorti, *l.* 1. *Cod De ſolut.* Atqui univerſum priùs imputari ſorti, exigit utilitas debitoris, ut exſtincta ſortis obligatio ceſſet in poſterum à fœtura fœnoris, *l.* 4. *Cod. Depoſ.* Huic reſpondeo, naturalem quaſi ordinem ſolvendi hunc eſſe, ut priùs uſuris ſatisfiat: & aliter interpretando, videtur creditor lædi; qui petitionem uſurarum etiam in præteritum amitteret, principali obligatione ſublatâ, *l. Eos* 26 *Cod. De uſur.* Donel. 16. *comment.* 12. Debitori adfinis eſt Poſſeſſor, quod ad propoſitum noſtrum attinet. Nam per *l.* 128. *ff. De R. J.*

In pari cauſa poſſeſſor potior habetur:

Etiamſi enim de titulo ſuo non doceat, imò

imò quamvis titulo careat, abſolvitur ab intentione Actoris; qui ſe dominum rei controverſæ non probavit: idemque eſt, ſi uterque jus & titulum probant, §. *Commodum*, ubi dixi, *Inſt. De interdict. cap. Ex litteris* ✠ *De probat.* Quid igitur, ſi poſſeſſor nihil, petitor ſemiplenè probavit? Et ſi ea probatio animum Judicis probabilitate movet, poterit rem jurejurando dirimere, huic aut illi, prout ex perſonis & cauſis arbitrabitur, deferendo. Sed plerique Recentiores hoc tum demum admittunt cùm uterque probavit: tunc enim cauſam dici ambiguam, quam jurejurando dirimi ſolere Gaius adfirmat, *l. admonendi De jurejur.* Sed cum Gaius addat, id *ob inopiam probationis* fieri ſolere: Recentioribus non aſſentior, qui in eo demum caſu jusjurandum admittunt, ubi non tam inopia, quàm copia probationis hinc inde confligentis ambiguitatem inducit: ſed puto utroque in caſu delationi jurisjurandi locum eſſe. Porrò cùm in Interdicto *Uti poſſidetis*, par utrimque probatio concurrit: verior videtur opinio, vel neutri adjudicantium poſſeſſionem, ſed ſequeſtro committentium eam, vel dividentium (ſi commodè poteſt) inter utrumque, *l.* 10. *De Reb. dub. l.* 41. *De Her. inſt.* Menoch. *Remed.* 3. *retin. poſſ. quaſt.* 68. *num.* 770. & 776. Superiori finitima eſt hæc Regula, *l.* 33. *ff. De R J.*

In eo quod vel is qui petit, vel is à quo petitur lucrifacturus eſt, durior eſt cauſa petitoris.

Lucrativa autem cauſa cernitur in hereditatibus, etiam parentum, itemque in perſecutione pœnæ, & lucri ex pactis dotalibus: quamvis titulus dotis oneroſus cenſetur, Dec. ad *d. l.* 33. Intelligenda autem Regula eſt, ubi petitor non certat de damno evitando. Nam

Potior eſt cauſa deprecantis damnum quàm lucrum captantis.

Arg l. Proculus. ff. De dam. inf. l. Si is cui. §. ult. De Furt. l. ult. § Licentia. Cod. De Jur Delib. l. Quod autem, Qua in fraud. cred l ult. De Codicill. l. Cùm hic ſtatus. §. Si maritus De don. int. vir. Hinc per legem 41. *§. ult. ff. De R. J.*

In re obſcura, melius eſt favere repetitioni, quam adventitio lucro.

Quid igitur ſi uterque de lucro certat? Decidit id Regula in *l.* 98. *ff. R. J.*

Quoties in utriuſque cauſa lucri ratio vertitur, is præferendus eſt, cujus in lucro cauſa tempore præcedit.

Et in *l.* 128. *in fin. ff. R J.*

Cum de lucro duorum quæritur, melior eſt cauſa poſſidentis.

Atque ut hæ Regulæ exemplis illuſtriores ſint: fingamus minorem minori mutuum dediſſe: uterque pari cenſetur privilegio, ſed prævalebit deprecantis damnum, *l. ult. Ex quib. cauſ. major. cap. Auditis, De Reſt. in integ.* atque ita contra mutuum denegabitur reſtitutio. Sed quid ſi is qui accepit inutiliter conſumpſit? Jam enim uterque de vitando damno certat: favebimus igitur Reo. Quid igitur, ſi filiofamilias majori 25. annis minor mutuum dedit? Vel apud minorem mulier interceſſit? Et in hoc concurſu diſparium privilegiorum prævalebit ſavorabilius; nempe beneficium ætatis, SC. Macedoniano; itemque Velleiano, ſi principalis debitor non ſolvendo eſt, *l.* 12. *§. pen. & ult.* & *l.* 13. & *l. Si minorem.* 35. *ff. De Minor.* Bartholus ad *d. l.* 12. *§. ult.* hæc omnia hàc definitione nectit:

In concurſu parium privilegiorum, potior eſt de damno certans: in pari cauſa damni, potior Reus. At ſi diſparia ſunt privilegia: prævalet gratioſius.

Denique in *l.* 154. *ff. De R J.*

Cum par delictum eſt duorum, ſemper oneratur petitor, & melior habetur poſſeſſoris cauſa: ſicut fit cum de dolo excipitur petitoris: neque enim datur talis replicatio petitori, niſi Rei quoque in ea re dolo actum ſit.

CAPUT XXVIII.

De Interpretando contra eum qui legem contractûs edixit. De favore Rei, itemque actus conſervandi.

AMbiguitas contra eum eſt interpretanda, qui potuit legem contractûs dicere apertiùs.

L. Veteribus. 39. *ff. De Pactis, cap.* 57. *R. J in* 6. Atque ita

In contrahenda venditione, ambiguum pactum contra venditorem interpretandum eſt. L. 172.

L. 172. ff. De R. J. Exempli loco: venditor in tradendis ædibus ſic excepit: *ſtillicidia uti nunc ſunt, ut ita ſint:* ambiguum hoc pactum eſt, quia in duos ſenſus diducitur: venditor enim dicet, ſe caviſſe, ut emptor pateretur ſtillicidia vicinorum, emptor ſe intellexiſſe dicet, quòd ipſe frueretur ſervitute derivandi ſtillicidia in vicini aream. Ulpianus interpretatur id actum, ut vendito prædio ſervitus iſta competeret, ipſum verò liberum eſſet, *l. Si arborem. 17. §. 3. ff. De Servit. urban. l. Cùm in. 33. De cont. empt.* Cùm tamen fundus venditus eſſet eâ lege, ut Stichus accederet; eſſentque duo ejus nominis ſervi penes venditorem reſponſum eſt, de quo ipſe ſenſiſſet, eum acceſſurum, *l. Si in. 34. De contr. empt.* cùm tamen ex Regula propoſita ſpectandum videatur, de quo emptor ſenſerit. Communiter rationem hanc reddunt, quod legem acceſſuri Stichi ipſe emptor dixerit, Jul. Pacius *Cent. 2. quæſt. 7.* Bronchorſt. *Cent. 1. aſſert.* 40. eum enim ex contrahentibus videri legem dicere, ad cujus utilitatem refertur, Peckius in *d. Cap. Contra.* Id quod non immeritò Cujacio diſplicet, *lib. 9. Obſerv. 37.* & *lib. 23. Obſerv.* 31. exiſtimanti ſemper legem à venditore dici, *l. 5. De Evict. l. 5. l. 78 l. 40. §. 1. De cont empt. l. 71. Ad Leg. Fal. l. 22. § pen. De Act empt.* quia

Domini eſt, rei ſuæ legem, quam velit, dicere, l. Ob res. §. 1. De Pact. dot. l. ult. Cod. De Pact int. empt. & conſequenter venditoris, locatoris, donatoris, dotem dantis, *l. Lege. Cod. De donat.* Alia quippe ratio eſt tractatûs, alia contractûs. Tractatu habito, ineundi contractûs auctor eſt venditor; legesque omnes vel in contractu vel in traditione dicere poteſt Exiſtimat igitur reſponſum, quod ſcrupulum contra Regulam movit, ab ea non abire, ſi modò emendatè legatur, loco *venditor* ſubſtituendo *emptor*. Illud conſtat, ſtipulatorem legem dicere: & ideo in dubio pro promiſſore reſpondendum eſſe, *l. 38. §. In ſtipulat. De V. O.* Si ille qui domum Titio locavit, eam tibi vendens pactus ſit, ut primi anni penſio ſibi, ſequentium tibi cedant, pignoribus inquilini ad utrumque pertinentibus, reſponſum eſt in pignoribus priorem fore cauſam venditoris, *l. Inſulam. ff. Qui potior.* Atqui ſecundùm Regulam ſupraſcriptam, videtur pro emptore interpretandum, ut ei priùs ex pignoribus ſatisfiat, vel ſaltem inter utrumque dividantur. Sed dicendum eſt, ideo Regulæ locum non eſſe, quia congruentia Juris ambiguitatem explicat: ſecundùm quod cùm pignus ſequatur principalem obligationem, *l. 2. Cod. Per quas perſon.* cujus in iſta, ejus etiam in illo prima eſt cauſa. Denique quod Kalendas indefinitè comprehenſas ſtipulatione, interpretamur de proximis, *l. 41. De V. O.* facit uſus loquendi & ratio evitandæ infinitatis. A ſuperiore Regula excipiendus eſt libellus Actoris: is enim in dubio ſic interpretandus eſt, ut vitium excludatur, itaque valeat, & aptum aliquod remedium Juris comprehendat: idque ut occurratùr calumniantium tergiverſantiumque calliditati & tot cavillis. Igitur

Ambigua intentio ita accipienda eſt, ut res ſalva ſit actori.

L. 172. in fin ff De R. J. l. 66. ff. De judic. Quid igitur? An non

Favorabiliores Rei ſunt quam Actores?

L. 125. ff. De R. J. cap Cum ſunt 11. De R. J in 6. (niſi intentio actoris ſpecialem ex cauſæ genere habeat favorem, *Cap. Ex litteris De probat. cap fin. De re jud.*) verum eſt; quod attinet ad exitum Judicii: quatenus

Pronior eſſe Judex debet ad abſolvendum, quàm condemnandum. Unde

Actore intentionem non implente, Reus abſolvendus eſt, quamvis nihil ipſe probaverit. Vide noſtra *Cod. lib. 4. tit. 1.* Idque ita, quamvis Reus ultro in ſe probandi onus receperit: cùm enim id fecerit promptioris clarioriſque defenſionis causâ, non debet ei præripere defenſionem ipſo Jure comparatam, Olaſcus ex com. op. *Deciſ.* 144 *num.* 16. Vivius *dec.* 236. Maſcard. *De probat. concluſ.* 36. *num.* 37. Sed circa Judicii initium & conſtitutionem favetur Actori: neque id impingit in Regulam in *l. 41. ff. De Reg. Jur.*

Non debet Actori licere quod Reo non licet;

Quodque

In Judiciis ſervanda eſt æqualitas.

L. ult. Cod. De fruct. & lit. expenſ. Servatur enim æqualitas: nam pari modo Interpretatio favebit Reo circa exceptionem quam proponit. Nam

Quoties in actionibus aut exceptionibus ambigua oratio eſt, commodiſſimum eſt id accipi, quò res de qua agitur magis valeat, quàm pereat.

L. 13. ff. De reb. dub. Hæc Regula rationem

Digitized by Google

nem quoque comprehendit vel inſinuat: nempè

Semper in dubiis id agendum eſt, ut quàm tutiſſimo loco res ſit bonâ fide contracta: niſi cùm apertè contra leges ſcriptum eſt.

L. Ubi eſt 21. *ff. De reb. dub.* Exempli loco, conſtituiſti alicui ſervitutem viæ: verùm demonſtratum eſt tam anguſti loci ſpatium, ut vehiculum duci non poſſit: an nihil actum dicemus? Imò dicemus ſaltem iter deberi. Quod ſi ſaltem jumentum agi poſſit: hoc amplius interpretabimur de actu, *l.* 3 *ff De ſerv.* Huc quoque pertinet Regula hæc, tanquam prioris conſectarium,

Utile non debet per inutile vitiari.

Cap 37. *De R. J in* 6. *l.* 1. §. *Sed ſi mihi, De V. O.* Hinc donatio non inſinuata quæ 500. aureos egreditur, non in totum, ſed exceſſu tenus tantum vitiatur, *l. Sancimus Cod. De donat.* Similiter ſi tibi & Titio ſtipulatus es 100. ſaltem tibi uſque ad 50. acquiretur obligatio, §. *Quod ſi Inſt. De inut. ſtip.* Idem eſt, ſi ultra legitimum modum ſtipulatus tibi es uſuras, vel reditum conſtituiſti ultra taxatam Conſtitutionibus quantitatem, *l.* 29. *ff. De uſur. l.* 2. *ff. De itinere.* Sic valet compromiſſum de re Eccleſiaſtica, ex auctoritate Judicis, in Laicum & Clericum factum, *Cap.* 9. *De Arbit.* Idemque eſt, ſi auctoritas præſtita fuerit à tutoribus partim vero, partim falſo, *l.* 1. §. 1. *ff. Quod f[illegible]. tut.* Hinc igitur & ſententia ſuſtinetur circa ea capitula, quæ ad juriſdictionem Judicis ſpectant, etſi alia pariter contineat ad eam non pertinentia: ea enim ſola irrita erunt, *Cap.* 5. *De Arbit.* Aliud tamen eſt, ſi appareat, quòd partes noluerint actum dividi, *l.* 7. *ff. De Arbit.* vel ſeparari utrumque nequeat, ſaltem ſine incommodo: veluti ſi ex comedis, quadrigis, vel ſimilibus una ſpecies ſit in cauſa redbibitionis, redhibebuntur omnes, *l* 38. §. *ult. l. Cum ejuſdem ff. De Ædil. Edict.* His conſequenter eleganter definitum eſt, ſi quis aquæ ductui aliam, quam per ſervitutem aut conſuetudinem licet, aquam miſceat: eum ſine metu interdicti in totum prohiberi: aliud eſſe, ſi ampliorem gregem, quàm licet, ad aquam appellat: hic enim, non etiam in priore caſu ſeparari unum ab altero poteſt, *l.* 1. §. *Item ff. De aqua.* Quid igitur, ſi quis ſibi & vicino ſervitutem ſtipuletur, nunquid, ob individuam ſervitutis naturam, id inutile in totum erit? Negat JC. *l* 5. *Commun. præd.* quia perſonarum diſtinctio de duabus ſervitutibus actum videri facit, *Arg. l.* 56. *De cond. & dem.* Pertinet huc Regula:

Cum amplius ſolutum eſt quàm debebatur, cujus pars non invenitur quæ repeti poſſit: totum eſſe indebitum intelligitur, manente priſtinâ obligatione.

Exempli loco in *l.* 26. §. 4. *&* 5. *ff. De cond. ind.* debitor in 100. cùm putaret ſe debere 200. fundum ejus pretii in ſolutum dedit: non partem repetet, ſed totum; quamvis ſi vinum majoris quantitatis in ſolutum dediſſet, tantùm quà excedit revocaret, in hoc enim caſu dividi res poteſt facillimè; in præcedente non item. Sed ut ad conſervandi benignè negotii Regulam redeamus, ei convenit & iſta:

Quoties idem ſermo duas ſententias exprimit, ea potiſſimùm accipietur, quæ rei gerendæ aptior eſt.

L. 67. *ff. De R. J.* Et inde illud vulgatum, Verba intelligenda congruenter ſubjectæ materiæ, etiam à proprietate deflectendo, *l.* 4. *De Uſur.* Aliquis vendidit tibi inſulam pro opera tua reficiendi aliam inſulam: venditio quidem nulla eſt, ſed ut negotium conſervetur, pro contractu innominato id accipiemus, *l.* 6. *De Præſ. verb.* habetque hæc interpretandi lex locum, etiam cum eo modo verba quædam ſuperflua manent, & quamvis negotium ſit ſtrictum, Alexan. *Conſ.* 5. *lib.* 4. verùm de eo alius erit locus. Hæc autem ad ſavorabilem interpretandi rationem ideirco referuntur, quod cùm ii qui ſeriò egerunt, utique effectum negotii in voto propoſitoque habuerunt: certe benignius eſt, ſic interpretari ut ſuſtineatur actus. Adeo ut actus qui pro parte valere non poteſt, ſubinde in totum potiùs valeat quàm in totum pereat, *l. Divus. ff. De Uſu & habit.* Veluti ſi quis ſolus ex fundo heres inſtituatur: quia pro parte tantùm teſtatus eſſe quis nequit, detractâ mentione fundi, ex aſſe inſtitutus intelligitur, *l.* 1. §. 4. *ff. De Her. inſt.* junct. *l* 6. *ff. De Mil.* accedit lex 24. *De Inſtruct.* & *l.* 25. *ff. De Oper. libert.* Hinc ſi filium impuberem inſtitutum, puberemque exheredem invicem ſubſtituit teſtator: dicemus impuberi & vulgariter & pupillariter ſubſtitutum, quamvis neutra ſpecies convenire viciſſim alteri poſſit: atque ita negligemus Regulam dictantem,

Quando duo recipiunt eandem determinationem, intelliguntur eam recipere uniformiter,

Digitized by Google

l. 2. *Cod. De Impub.* potiùs quàm actus in totum pereat. Forcat. *Dial.* 26.

Non intelligitur repetitum, quod repetitum vitiaret.

L. ult & *ib.* Bart. *De Fideicom. lib.* id eſt, excluditur tacita repetitio, per quam actus in irritum recideret, *l. Servo.* 112. § *pen. De Leg* 1. Leon. *Con.* 86. Sic cùm libertus patrono ſuo diſertè ſortem reddi ſtipulatus eſſet, & deinde imperſonaliter ſtipulatus uſuras eſſet: reſpondit Paulus *l. Si ita.* 126 §. *pen. De V. O.* quamvis ſtipulatio ſortis inutilis ſit; in perſona quidem patroni, quia ei ſtipulari non potuit libertus; inque ſua perſona, quia ſibi ſtipulari noluit: in ejus tamen perſona valere ſtipulationem uſurarum: *Neque enim*, inquit, *malignè accipiendum eſt, et ſtipulatum uſuras, cui & ſortem videri.* Planè

In dubio intelliguntur partes conventionem contuliſſe in caſum licitum, etiamſi eâ Interpretatione, nihil actum apparebit.

Weſenb. *Conſ.* 2. *num.* 78. Menoch. *Conſ.* 307. *num.* 37.

CAPUT XXIX.

De Favore & Præſumptione Innocentiæ.

PRæcipuo interpretationis favore conſulendum Innocentiæ. Hinc Paulus *l.* 155. § *ult ff De R J.*

In pœnalibus cauſis benignius interpretandum eſt. Quia

Satius eſt, impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem damnari.

L. 5. *ff. De pœn.* Ariſtot. 29. *ſect. problem.* Exemplo grave eſt, prætextu nocentis innocentem periclitari, *l. ult. Cod. De his qui Latro.* Unde

In criminalibus cauſis liquidiſſimæ probationes deſiderantur, *l. ult.* & *ubi* nos explicamus *Cod. De probat.* Vide etiam noſtra *Cod. De teſtib. in princip.* Etenim præſtat clementiâ, quàm ſeveritate modum excedere. Modus quidem tenendus eſt, id eſt Juſtitia. Nam

Neque clementiæ neque ſeveritatis gloria affectanda eſt: ſed perpenſo judicio, prout quæque cauſa poſtulat, ſtatuendum eſt, *l. Reſpiciendum ff. De pœnis.* Sed ſi hoc aſſequi non datur, propter obſcuritatem probationis, locum habet Regula: ſive enim Judicem reſpicis, potiùs omittit pœnam cum periculo neglectæ diſciplinæ; quàm eam exigit ſub incerta ſorte & injuſtitiæ & crudelitatis. Nam

Levius eſt crimen omiſſione rectefacti, quàm commiſſione maleficii conſtans, *l. Metrodorum* 40. *ff. De pœn.* Tiraquel. *De pœn. cauſ.* 44. Sive Reum & crimen reſpicis; aliquo Civili adſpectu dictum eſt, *Ferè non fit, quod clam fit.* Apul. Saltem enim circa talia crimina pœna inſuper habita non nocet exemplo impunitatis aut diſſolutæ clementiæ. Sed non tantùm circa probationis, verum & qualitatis facti ambiguitatem locum habet hæc Regula: nam

Facta, quæ dubium eſt, quo animo fiant, in meliorem partem interpretanda ſunt.

Cap. 2. ※ *De Reg. Jur.* Vide noſtra *Cod. De injur.* Sic ſocius rem communem in ſolidum uſurpans, potius Jure ſuo uti, quàm furti conſilium inire cenſetur, *l. Merito. ff. Pro ſoc.* Sic Ulpianus *in l.* 55. *ff. De furt.* cùm creditor, inquit, rem ſibi pigneratam auſert, non videtur contrectare, ſed pignori ſuo incumbere. Nam

Quando factum ſuâ naturâ non eſt illicitum, non præſumitur dolus, niſi probetur.

Adeoque

In dubio nec culpa præſumitur.

Vide noſtra *Cod. De probat.* Locum quoque habet Regula circa diſſenſum Sententiarum: Nam

Reus paribus ſententiis abſolvitur: quidquid dubium eſt humanitas inclinat in melius.

Senec. Sic enim JC. Paulus *in l.* 38. *ff. De re jud.* ſcribit: niſi tamen pro libertate Actor ſteterit, vel Judices delegati ſint: tunc enim illa prævalebit, quàm Ordinarius comprobaverit, *l.* 28. *ff. De re jud.* Quid igitur, ſi pars una capitalem, altera relegationis, tertia abſolutoriam ſententiam proferant? Et Plinius quidem *lib.* 8. *epiſt. ad Ariſtonem JC.* memorat, ſeſe in Senatu inſtitiſſe, ut prævaleret abſolventium ſentententia. Quia omnes, inquit, diſcretæ ſunt & ſingulæ: neque enim magis relegantium ſententia conjungi cum prima poteſt, quam cum tertia: quemadmodum enim cum illa commune habet, quod condemnat; ita cum

iſta,

iſta, quod vitam relinquit. Magis enim divid it primam & ſecundam, quòd non idem utrique placet, quàm conjungit quod idem diſplicet. Præterea ut videas, ſententias eſſe diverſas morte condemnantis & relegantis: cùm ſimulato & temporario conſenſu ſuperaverint tertiam, jam adhuc inter ſe contendent. Denique ſi unus idemque & mortem irrogaret & relegationem, nemo dubitaverit, eum contraria cenſere: cur ergo non tantundem dicemus circa plures? Lex autem, eos qui alia omnia cenſent in aliam partem diſcedere, jubet: quâ igitur ratione non ut ſeparatæ conſiderentur ſententiæ occidentium & relegantium? Sed reſponderi Plinio poteſt: ſententias hinc mortem, inde relegationem decernentium hoc vinculo connecti, quòd utraque puniat. In re principali igitur conſentiunt: & ſententia utriuſque non ſpecie differt, ſed gradu.

Diverſa autem non cenſentur, quæ gradu tantùm, non ſpecie differunt, *l. ult. ff. De inſtruct.* Sed etſi dixerimus, pœnam capitis, & relegationem ſpecie differre (quod verius puto;) illud tamen negari non poteſt, quin plurium ſuffragiis condemnetur, quàm abſolvatur Reus. Præterea cùm unus in 15. alter in 10. tertius in 5. condemnaſſet: reſponſum eſt, ſententiam in 5. valere, quia in eam ſummam omnes conſenſerint, *l. 27. § ff 3. De recept.* quia ex communi Axiomate,

Major ſumma continet & minorem, Vide noſtra *Inſt. De fidejuſſ & De inutil. ſtipulation.* Nec moveor quod eruditiſſimæ prudentiæ Grotius *lib. 2. De jur. bel. cap. 5. num. 19.* Plinio aſſenſus reſpondet, non perinde in morte contineri relegationem. Sufficit enim ad inducendam conſenſionem, quod quemadmodum qui condemnat in 15. utique 5. deberi: ita qui crimen mortem; utique relegationem mereri exiſtimat, juxta Regulam *in l. 110. ff. De R. J.*

Quod pluris eſt, utique tanti eſt, *l 9 ff De in lit. jur.* Igitur non movet, quod contraria decerneret unus idemque relegando & occidendo: nam ſi ſic conſideres, tantundem dices de uno eodemque æſtimante litem 15. deinde 5. Falſa etiam eſt illa, quam Plinius movet, repugnantia hinc morte inde exilio plectentium, quod ubi temporariâ coitione vicerint lenitatem abſolventium, deinceps inter ſe confligent. Enimverò concordiam inducit Jus indubium, quod jubet mitiorem ſententiam prævalere. Illud traditur, ſi collegium Canonicis conſtet 12. & ex illis tres Titium, tres quoque Mævium, reliqui ſex Sempronium eligant: hunc non prævalere: quia major pars intelligatur reſpectu totius, quippe id repræſentans, non verò reſpectu minorum partium. Aliud eſſe in Patronis conferentibus beneficium ut ſingulis, Zerola 1. *par. ver. Capitulum* §. 13: Sed & in priore ſpecie aliud uſu obtinuit, Zyp. *ad tit.* ⁘ *De his quæ fiunt à major. par.* ad minuendum ſcilicet diſcordias. Quod ſi arbitri pari numero hinc abſolverint, inde condemnaverint, neutra ſententia tenebit, *l. 27. §. 3. ff. De arbit.* ſi enim dixerimus, prævalere abſolutionis ſententiam, effectus omnis hic eſſet, ut petitor eâ non acquieſcens committeret pœnam compromiſſo comprehenſam: cujus odium excludit favorem abſolutionis; & Rei jam de lucro certantis, juxta Regulas ſupra poſitas.

CAPUT XXX.

De Inexplicabilibus.

UBi tanta eſt perplexitas atque obſcuritas, ut nihil tam aut rati inde colligi poſſit: neceſſariò negotium perit, juxta Regulam in *l. 73. §. pen ff. De R. J.*

Quæ in teſtamento ita ſcripta ſunt; ut intelligi non poſſint; perinde ſunt ac ſi ſcripta non eſſent. Et

Ubi pugnantia inter ſe in teſtamento inveniuntur, neutrum ratum eſt, *l. 148. ff. De R. J.* Etenim generaliter

Incertitudo, quæ ad liquidum nullâ redigi ratione poteſt, vitiat quemcumque actum.

Idque effatum per omnes ferè Juris partes manat. Inprimis enim ſi duo exſtent teſtamenta, nec de ordine illorum conſtet, utrum poſterius conditum ſit: neutrum valebit. Vide noſtra *Ad tit. Cod De edict. D. Hadrian.* Idemque eſt, ſi duo proferantur codicilli, quorum unis tibi legatum alteris auferetur, nec conſtat de ordine. Idemque eſt, ſi teſtator eo nomine heredem ſcripſit quod in plures cadit: niſi clarè demonſtretur de quo ſenſerit, *l. 62. ff. De hered. inſt.* tantumdem dicimus de datione tutoris, *l 30. ff. De teſtam. tut.* & legati, etiam aliàs favorabilis, *l. 11. & l. Si quis ff. De reb. dub. l. 3. §. Si quis ff. De alim. leg. l. Qui plures ff. De uſufr.* Nihil enim quod minus incommodi habeat conſtitui poteſt: ſi enim inter utrumque v. g. Sempronium legatum diviſeris: offendis voluntatem te-

ſtatoris,

tatoris, utique in unum collatam: ſi legatum duplicas, jam contra mentem defuncti etiam heredem plus æquo oneras. Sanè poteſt heres eligere, ſi alterutri velit gratificari, cùm neutri obſtringatur, *l.* 8. § *Si inter*, *De leg.*2. & hoc modo intelligi poteſt Regula in *l.* 168. *in fin ff. De R J.*

Quod factum eſt cùm in obſcuro ſit, ex affectione cujuſque capit Interpretationem. Quamquam ea Regula & in alium ſenſum propoſito ſervit: nimirum ſi ex duobus Semproniis alter probat, ſe longè amplius affectum teſtatoris promeruiſſe, vel conjunctione ſanguinis, vel officiis, aut familiaritate; ei legatum erit ſolvendum, *Arg. l.* 16. § *Si quis ff De teſtam. tut* Eadem vis eſt incertitudinis, ſi quis duobus, uter prius capitolium aſcenderit, legatum reliquit, & ambo ſimul aſcenderunt, *d. l.* 11. Si tamen inter equeſtri curſu ſe exercentes, præmium ſit conſtitutum primo ad certum locum pervenienti, & duo ſimul pertingant: volunt certamen hoc repetendum eſſe; non tantùm ab iſtis duobus, ſed ab omnibus. Vivius *Opin.* 84. Quid igitur, ſi corona aut (ut hodie ſolet) pecunia propoſita fuerit militi qui primus aſcendiſſet muros, & duo ex æquo aſcenderint? Neutri deberi Alciat. dicit 9. *Parerg.* 10. probabilius qui dividendum putant. Sed aliter interpretatus eſt Scipio: & rectè apud Livium *lib.* 26. quem ſequuti Cæſar & Julianus ſingulis ſolidum præſtiterunt. Alia enim legati ratio, alia præmii, quod cum rectè facti incitamentum & mercedem ſpectat; non debet ea eluſoria eſſe idcirco quod plures excitavit: præſertim cùm hic vel maximè obtinere debeat Aphoriſmus, qui beneficia Principis Interpretatione dilatat, *l.* 3. *ff. De conſtitut.* Atque ita in propoſito dicemus largiore Interpretatione:

Primus eſt, quem nemo antecedit; ſupremus, quem nemo ſequitur:

Quemadmodum reſponſum eſt de ſubſtitutione ex duobus impuberibus *ei, qui ſupremus moreretur*, facta; ambobus uno fati ictu correptis, *l.* 34. *ff. De vulg.* Sed quod de præmio diximus, contrà ſe habebit circa pœnis: veluti induciis initis ſub pœna ab offendente luenda: ſi uterque offendit, & non liquet uter prior, neuter luet, Vivius *Opin.* 84. cur tam variè? Nimirum ob Regulam quæ anteceſſit, odioſa ſtrictè, gratioſa amplè interpretans, *Cap.* 15. *De R J. in* 6. Sed & incertitudo vitiat etiam collationem beneficii Eccleſiaſtici duobus factam, ita ut non conſtet de ordine, Rebuf. *De pacif. poſſ. num.* 367. Idem circa officium Civile; niſi unus poſſeſſionem ſit adeptus, Vivius *Opin* 378. Nam hic quoque valet Regula in *l.* 128. *ff. De R. J.* quæ in pari cauſa tuetur poſſeſſorem. Incertitudo quoque vitiat ſententiam, *tot. tit. Cod. De ſent. quæ ſine cert. quant.* ubi vide noſtra, etiam Arbitri, *l.* 25. §. *Pomponius. ff. De recep.* itemque teſtimonium, *Cap. In præſentia de probat.* Vide noſtra *Cod De teſtib.* & confeſſionem, *l.* 12. §. *Nihil ff. De interrog. act.* pacta quoque & contractus. *l.* 115. *ff. V. O.* Nicol. ab alto de plerique horum latiùs *Sing.* 32. & denique conſtitutionem ſervitutis. Nam cum is qui ex binis ædibus alteras vendiderat, in iis tradendis ſervitutem ſibi recepiſſet, non deſignatâ ſpecie: reſponſum fuit, nihil actum eſſe; quia abſurdum eſſet dicere, omnibus ſervitutis generibus ædes ſubjectas fuiſſe, *l.* 7. *ff. Commun. præd.* Etenim id durum eſſet. Atqui

In re dubia benigniorem Interpretationem ſequi, non minus juſtum eſt, quàm tutius, l. 52. *in fin. ff. De R. J.* quid igitur? Nunquid ex eo ipſo adſtruebamus, ſic interpretandum eſſe, ut aliquid actum ſit? At facile eſt diſcernere, quanto benignius ſit in propoſito, nihil actum eſſe, quàm omnem ſervitutem impoſitam interpretari.

FINIS LIBRI SECUNDI.

DIODORI TULDENI DE JURISPRUDENTIA EXTEMPORALI: LIBER TERTIUS.

CAPUT PRIMUM.

Aphoriſmi ad dirigendum Judicium in ambiguitatibus Juſti & Injuſti perpetuâ ſerie nexi.

PRimo Libro latiſſimè manantes Regulas, vel potius prima principia de forenſibus quæſtionibus diſceptandi deduximus ex Topica: ſecundo eas digeſſimus quæ Interpretationem dirigunt cùm Legum, tum earum diſpoſitionum, quæ inter aliquos velut privatæ leges Jus faciunt. Hoc libro eas complectemur, quæ normam Juſti Injuſtique continent. Et quoniam ſæpè ea eſt ambiguitas in hoc quoque genere, ut utrumlibet videatur Juſtum; ſæpe, ut quidquid eligas videatur iniquum; ex hoc ſe Labyrintho explicandi, Regulas inſtar Theſei filorum diſponam hoc capite, affines proximo libro capite ultimo traditis circa Quæſtionem facti.

Hæc demum eſt juſtitia, quæ ſuum cuique ita tribuit, ut non diſtrahatur ab ullius juſtiore petitione:

Ita Triphonin. in *l. Bona fides ff. Depoſ.* inde probans, ſi quis prædo apud te inſcium depoſuerit ſpolia, & ad repetendum deinde concurrat cum domino; huic te reſtituere debere, non illi: quamvis enim Juſtum eſt depoſitum reddere, quia id fidei convenit, &

Fides fundamentum eſt Juſtitiæ.

Cic. *in offic.* in propoſito tamen juſtius eſt, domino reddere; hic enim de iniquo damno vitando certat; alter ſceleratum lucrum captat: hic ſuum repetit, alter alienum appetit. Nec obſtringit depoſiti fides: ſuſcipiens enim depoſitum neſcivit ſpolia eſſe; ſi ſciſſet, non ſuſcepturus: unde:

Errantis nullus conſenſus.

L. 116. ff. De R. J. conſequenter nec conventio, nec obligatio. Ex hac diſceptatione apparet, quid in conflictu principiorum ſit agendum: eligendum enim quod prævalentius eſt, & quæſtioni ad juſtitiam dirimendæ accommodatius. Hinc alia Regula:

Ex duobus, quæ æqua videntur, id quod æquius eſt eligendum.

Sic Africanus *in l. 61. §. 5. ff. De furt.* probans, te mihi in ſolidum præſtare debere damnum, quod accepi fraude ſervi, quem penes me depoſueras, quemve tibi ut emerem, mandaveras. Nam, inquit, *licet alioquin æquum videatur, non oportere cuiquam plus damni per ſervum evenire, quam quanti ipſe ſervus ſit: multo tamen æquius eſſe, nemini officium ſuum, quod ejus cum quo contraxerit, non etiam ſui commodi causâ ſuſceperit, damnoſum eſſe.* Superiori è regione reſpondet hæc Regula:

Quoties nihil ſine captione inveſtigari poteſt, eligendum eſt quod minimum habet iniquitatis.

Ita Javolen. *in l. 200. ff. De R. J.* Id eſt, cùm nihil conſtitui poſſit, quod non aliquâ parte incurrat in reprehenſionem, tum

Ex duobus malis eligendum eſt minimum.

Can non ſolum cauſ. 22. quaſt. 4. Sic in exemplo ſuprapoſito, ſi dominus non appareat, depoſitum prædoni reddendum erit: id enim æquius, vel ſaltem minùs iniquum; quàm à depoſitario retineri, cum perfidiæ acceſſione, & ſucceſſione in crimen prædonis præſertim cum prædonis interſit ipſi reddi, quippe qui domino tenetur ejus rei nomine. Aliud exemplum Triphon. *in l. Reſcripto.* §. 1. *De diſtr. pign.* ſuggerit. Rem alienam ſibi pigneratam creditor vendidit; pactus, ne evictionis nomine teneatur: quæritur, utrùm liberatus ſit debitor? Movet, quod non debeat ex fraude ſua lucrum facere: ex adverſo facit, quod creditoris non interſit, quippe apud quem remanſurum eſt pretium vi pacti iſtius. Unde æquius dicit JC. hoc lucrum qualecumque reſpicere ad debitorem, ut liberatus ſit. Huc enim ſpectant omnes Regulæ, quæ Judicem quid in obſcuris agere debeat admonent: veluti

In dubio proniores ſumus ad liberandum, quàm ad obligandum.

L. Arrianus. ff. De O. & A. Et debitori fere favemus. Sic Regula eſt:

In alternativis electio eſt debitoris.

Vide noſt. *ad Cod. De condict. indeb.* Hinc

Cum ex pluribus cauſis debitor confuſè ſolvit quod non omnibus ſufficit: ei obligationi imputandum eſt, quâ exonerari quàm primùm expedit maximè debitori.

L 3. & 5. *De ſolut.* Bronchorſt. *cent.* 6. *cap.* 56. *l.* 17. *ff. De R. J.*

Cum tempus in teſtamento adjicitur, credendum eſt pro herede adjectum, niſi alia mens fuerit teſtatoris: ſicut in ſtipulationibus, promiſſoris gratiâ tempus additur.

Vide noſtra *Inſt. De verb. oblig. & Cod. De incert.* hinc

Semper in obſcuris quod minimum eſt ſequimur.

L. 9. *ff. De R. J. cap.* 30. *eod. in* 6. id eſt id quod minus præjudicii habet, minuſque debitorem onerat: idque in obſcuris, & in ſubſidium deficientium conjecturarum: veluti ſi in menſura, ad quam cenſus ſolvitur, variatum ſit, *cap.* 18. *De cenſib.* Nam ordinem quemdam præſcribit alia Regula:

Semper in ſtipulationibus, & in cæteris contractibus, id ſequimur, quod actum eſt. Unde ſi non apparet quid actum ſit, erit conſequens ut id ſequamur; quod in regione in qua actum eſt frequentatur. Quid ergo, ſi neque mos regionis appareat, quia varius fuit? Ad id quod minimum eſt, redigenda ſumma eſt.

Sed de his ſupra diſſerui. Illud hujus loci, quomodo in ambiguitatibus Juſti & Injuſti mediam arripiamus ſententiam. Exemplum eſt *in l.* 6. *ff. Ut legat. vel fideicomm. nom cav.* à patre, quem herêdem ſcripſerat, teſtator legaverat ejus filiofam. ſub conditione. Qua pendente eum emancipaverat pater. Quærebatur, an filius à patre petere poſſit ſatiſdari de ſolvendo legato eveniente conditione? Affirmandum videbatur: quia imputare ſibi pater deberet, qui poteſtatem contra ipſum agendi filio dediſſet; emancipando ſcilicet: cùm filius in poteſtate poſitus litem inferre patri nequeat. Verùm ex adverſo, inquit Paulus, movet, quod beneficium patris ipſi oneroſum eſſe non debet. Quid igitur? Melius, inquit, eſt per mediocritatem cauſam dirimere; ut cautioni tantum cum hypotheca ſuarum rerum committatur. Præterea cum heres juſſus eſſet reſtituere, *Quidquid ex hereditate poſt mortem ejus ſuperfuerit*; reſpondit Papinian. Erogationes ex hereditate factas non ad ſolam fideicommiſſi diminutionem pertinere, ſed pro rata patrimonii, quod proprium habuit heres, diſtribui oportere. Sic cum de conferendis bona per emancipatum filium, quæreretur, peculium autem quod in caſtris acquiſiverat ipſi relinquendum conſtaret: ſumptus quos filiusfam. fecerat non tantùm pro patrimonio, muneri collationis obnoxio, ſed pro rata etiam Caſtrenſis peculii debere imputari, reſponſum eſt, *l. Titius* 54 *ff. Ad Trebel.* Vide noſtra *ad Inſt. Ex quibus cauſ. manum.* Sed hæc Regula ſæpe à JC. repudiatur, *l. Neſennius, ff. De neg geſt.* Sic enim Ulpianus *ff. De inſtr. l.* 12. §. *Si quis eodem inſtrumento in pluribus agris utatur, ſi apparet voluntas patrisfam. cui potius agro deſtinaverit, ejus eſſe inſtrumentum: cæteri enim agri mutuantur veluti ab hoc agro. Si non apparet, nullius inſtrumento cedere: neque enim pro parte agri dividimus inſtrumentum.* Cum tamen Titio ſervos textores omnes, Sempronio vernas omnes legaſſet, & utrobique excepiſſet quos alii legaſſet: cum eſſent

quidam iidem vernæ & textores, eos dividendos inter utrumque, Labeo reſpondit: quia ſciri non poſſit quos ab uno legato excepiſſet, niſi ſciretur cujus legato adjeciſſet; nec liquere, cujus legato adjecerit, niſi conſtet cujus exemerit. Ideoque perinde eſſe, ac ſi excepti non forent, *l. 36. De leg. 1. l. Servis 97. §. ult. De leg. 3.* Proximæ Regulæ hæc quoque connectenda videtur.

Dotes quæ promittuntur aut requiruntur circa rem aut perſonam, non ad faſtigium perfectionis, ſed ad mediocritatem exigendæ ſunt.

Sic ſi venditor ſervum affirmavit frugi, gravem, conſtantem eſſe, non utique Philoſophica gravitas frugalitaſque deſideranda eſt, *l. 18 Si quid venditor & l. 19. ff. De ædilit. Edict. cap. 19.* ꝟ *De elect. Can. l. litteratos diſt. 36.*

CAPUT II.

Regula ex principiis Juſtitiæ, nempe quæ ad æſtimationem voluntatis in maleficiis pertinent.

EX Juſtitiæ definitione, quæ ipſam, & conſequenter injuſtitiam electione voluntatis cenſet, deſcendunt hæ Regulæ. Inprimis in *l. 79 ff. De R. J.*

Fraudis Interpretatio ſemper in Jure Civili non ex eventu dumtaxat, ſed ex conſilio quoque deſideratur.

Videnda quæ dixi ad *Inſtit. Ex quib. cauſ. manumit.* Eodem pertinet Lex 53 *ff. De furt.*

Maleficia voluntas & propoſitum delinquentis diſtinguit.

Sic Ariſt. 5. *Eth. cap.* 8. pulchrè diſputat, fieri poſſe ut injuſtè faciat aliquis, nec tamen injuſtus ſit; vel ſaltem non in iſtius actionis ſpecie injuſtus ſit. Sic fur non eſt qui furioſo enſem furatur, ne in ſe ſæviat. Sic Medicus qui ægrum decipit ut ſanationi ſe præbeat; non eſt impoſtor. Sic qui lucri cauſâ adulterium committit non adulter eſt, ſed avarus; quod ultimum exemplum non probo. Aptius ſuggerit Ulpianus, conſentiens alioqui in Regula. Igitur

Non factum quæritur, ſed cauſa faciendi,

Inquit Ulpianus in *l. 39 ff. De furt.* diſputans furem non eſſe, qui ancillam alienam meretricem rapuit: vel meretricis fores effregit, quâ occaſione fures ingreſſi res ejus ſurripuerunt. Similiter ſi quis de manu alicujus nummos aureos, vel aliam rem excuſſerit, eamque alius ſuſtulerit: ita demum furti tenetur, ſi eo conſilio fecit ut alius tolleret, *l. 52. §. 13 ff. De furt.* Latiùs adhuc manat Regula:

Sine voluntate nocendi crimen non contrahitur.

Ut reſcripſit Imp. in *l. 1. Cod. Ad l. Cor. de ſic.* de eo qui non occidendi animo percuſſerat, morte inde ſecutâ. Nam, inquit, quæ ex improviſo caſu potiùs quàm fraude accidunt, fato plerumque, non noxæ imputantur. Idem & ad alia transferri poteſt crimina. Sic pudicitiæ ejus nihil derogatur, quæ per vim violata eſt, *l. Fœdiſſimam Cod. Ad l. Jul. de adult.* adeoque nec famæ vel honori, *d. l Fœd.* Pulchrè D. Ambroſ. de proſtituta per vim: Nec lupanaria infamant caſtitatem; ſed caſtitas etiam loci abolet infamiam, *Can. 1. quæſt. 5 cauſ.* 32. Pariter D. Auguſt. in *Can. 4 ibid.* Propoſito animi permanente, per quod etiam corpus ſanctificari meruit, nec ipſi corpori aufert ſanctitatem violentia libidinis alienæ. Ex adverſo adeo voluntas crimen perficit, ut traditum ſit in *Can. ult. cauſ. 14 quæſt. 6.* quod

Furtum æquè in parvis ac in magnis committitur: quia non tam eo quod aufertur quàm mente furantis cenſetur.

In Judiciis tamen quantitatem inſpicimus, quemadmodum conſuetudo quoque mitigavit Regulam,

In maleficiis voluntas ſpectatur non exitus.

L. 1. §. 3. & *l. 14. Ad leg. Cor. de ſicar.* intellige conatu aliquo facti, quamvis irriti, adjuncto: alia enim eſt Regula,

Cogitationis pœnam nemo patitur.

L. 18. ff. De pœn. Solius enim judicio Dei competit; quod, ut ait D. Paulus illuminabit abſcondita tenebrarum, & ſecreta cogitationum, *Can. 20. cauſ. 2. quæſt. 5.* At

De occultis non judicat Eccleſia.

Cap. Sicut 33. in fin. ꝟ *De Simon.* Sciendum igitur,

Crimina aſſumpto actu intelligi oportere. *L. 225.*

Google

L. 225. *ff. De verb. ſign.* Sic apud Agellium 7. *noſt. Attic.* 3. Cato Rhodienſes, quod faviſſent Perſæ Regi contra Romanos bellanti, accuſatos defendens: qui acerrimè, inquit, adverſus eos dicit, ita dicit, hoſtes voluiſſe fieri. Et quis eſt tandem noſtrûm qui quod ad ſe attinet, æquum cenſeat, quemquam pœnas dare ob eam rem, quod arguatur malè facere voluiſſe? Quæ tandem lex eſt tam acerba quæ dicat, ſi quis illud facere voluerit, mille nummum, dimidium familiæ mulcta eſto! Si quis plus quingenta jugera habere voluerit, tanta pœna eſto. Si quis majorem pecudum numerum habere voluerit, tantum damni eſto. Sed ſi honorem non æquum eſt habere ob eam rem, quod benè facere voluiſſe quis dicit, neque fecit tamen: Rhodienſibus capitale erit non quod malè fecerunt, ſed quia voluiſſe dicuntur? Vide Livium *lib.* 45. Sed Tyro libertus Ciceronis iſta reprehendebat: nam quæ Cato congeſſit, non naturæ aut gentium Jure, ſed populi ſcitis, temporis causâ fuiſſe prohibita: ideò in iis cupiditatem ſolam fraudi non eſſe. Nec comparationem iſtam congruere: rectè factis enim præmium tunc deberi cum in exemplum, & in bonum publicum effulſerunt: at ſceleribus obviam ire melius eſſe ne fiant, quam facta demum vindicare. Nam

Melius eſt occurrere in tempore, quàm poſt exitum vindicare.

L 1 *Cod. Quan. licet unicuique.* Et ſanè læſæ Majeſtatis ſive perduellionis crimen (de quo Cato) voluntate ſolâ, quæ foras prodiit aliquo modo, perficitur ad pœnam, *l. Quiſquis Cod. Ad l. Jul.* idemque in veneficio, & aſſaſinatu, reliquiſque atrocioribus, veluti parricidio hodieque obtinet: in reliquis rigore Juris Romani per conſuetudinem mitigato, Soar. *in recept. ſentent. lit. V. num.* 40. *& ſeq* conatus tamen intelligitur qui pervenerit ad actum maleficio proximum, quique citra effectum ſteterit objecto impedimento, non verò ſponte pœnitentiæ, Gail *lib De pac. pub. c* 14. *n.* 7 *&* 8. Sed & aliàs ob effectum non ſecutum pœna eſt mitiganda, Gail *ib. n.* 12. Vide noſtra *C. Ad l. Corn. De ſicar.* Plane ubi crimen facto patratum eſt,

Pœnitentiâ nemo nocens eſſe deſinit.

Ut reſpondit Ulpian. de fure, qui mutato conſilio rem ultro reddidit domino, *l. Qui ea* 65. *ff. De furt.* Idemque Ulpianus *in l.* 43. §. 4. *ff. De rit. nupt.* interpretans legem Juliam & Papiam, quâ interdicunt Senatoribus eorumque liberis matrimonio ejus quæ corpore quæſtum facit: verùm ea quoque, inquit, quæ fecit, & ſi facere deſiit, lege notatur. Quia

Non aboletur turpitudo, quæ poſtea intermiſſa eſt.

Quod tamen mitigavit Juſtin. *in l.* 23. *Cod. De nupt.* divinæ, ut ait, clementiæ exemplo. Idem eſt in crimine hæreſis, *l.* 4. & *ibi* noſt. *Cod. De hæret.* Itemque penes Deum. Sic enim D Auguſtinus *in Can.* 8. *quæſt.* 1. *cauſ.* 32. ſuadens reconciliationem cum adultera pœnitente; non, inquit, ut poſt viri divortium adultera revocetur, ſed ut poſt Chriſti conſortium adulter non vocetur. Similiterque Ambroſ. *in Can ſeq.* Cum renuntiatur improbitati ſtatim adſciſcitur virtus: egreſſus enim malitiæ, virtutis operatur ingreſſum. Denique D. Gregor. *in Can. ſeq.* Apud miſericordem, inquit, Judicem nec ille fallax habetur, qui ad veritatem revertitur etiam poſtquam mentitur: quia omnipotens Deus dum libenter noſtram pœnitentiam ſuſcipit, ipſe ſuo judicio quod erravimus abſcondit. Itemque aliud eſt penes eos qui ſupremâ poteſtate Jus dicunt, & Numinis in terra vices gerunt: quorum eſt, Taciti verbis *de Agricola*, non ſemper pœnâ, ſed ſæpius pœnitentiâ contentum eſſe. Quo ſenſu accipienda eſt Regula *in cap.* 5. *De R. J. in* 6.

Peccati venia non datur niſi correcto:

Id eſt, ut ratio clementiæ conſtet, neceſſe eſt in eum exerceatur, qui ſeipſum correxit, nempe pœnitentiâ: neceſſe eſt (inquit quidam apud Barclaium *lib.* 3. *Argenidis*, moderans lenitate Principis in Magnates factioſos) ſaltem eflagitante veniæ humilitate frangantur. Nam

----- *Ignoſcere pulchrum*

Jam miſero, pœnaque genus vidiſſe precantem.

Ceu ait Claudianus. Secundò ad Juſtitiam indulgentiæ Principis requiritur, ut de damno ſatisfiat offenſo, Mynſing. *cent.* 5. *obſ.* 11. & hoc quoque ſenſu accipienda Regula *in cap.* 4. *De R. J. in* 6.

Peccatum non remittitur, niſi reſtituatur ablatum.

Hæc regula cohæret præcedenti. Sic enim D. Auguſtinus *in Can.* 1. *quæſt.* 6. *cauſ.* 14. Si res aliena, inquit, propter quam peccatum eſt, cùm reddi poſſit, non redditur: non agitur pœnitentia ſed fingitur.

tur. Excipit autem, ſi reddi non poſſit. Ex eo quoque principio, quod injuſtitiam voluntatis liberæ electione æſtimat, proficiſcitur illud quod obſequii religio plerumque delictum excuſet, *l.* 38. *ff. Ad leg. Aquil.* cum diſtinctione tamen

Ad ea, quæ non habent atrocitatem facinoris vel ſceleris, ignoſcitur ſervis, ſi vel dominis vel his qui vice dominorum ſunt (veluti tutoribus & curatoribus) obtemperaverint.

L. 157. *ff. De R. J. l.* 11. §. 7. *ff. Quod vi aut clam.* & *l.* 5. §. 11. *ibid.* Nam

Velle non creditur, qui obſequitur imperio patris vel domini.

L. 4. *ff. De R. J.* Item

Qui juſſu Judicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere: quia parere neceſſe habet.

L. 167. §. 1. *ff. De R. J.* hoc ita Jure ſæculi hujus: nam Juris Divini Regulam *in Can.* 93. *cauſ.* 11. *quæſt.* 3. hanc tradit D. Hieron. Si bonum eſt quod præcipit Imperator & Præſes, jubentis obſequere voluntati: ſi verò malum; reſponde ei illud de Actibus Apoſt. *Obedire oportet Deo magis quam hominibus.* Hoc tamen ſic temperat D. Gregorius *in Can.* 99. *ibid.* Quod nunquam per obedientiam malum fieri; aliquando autem debet per obedientiam bonum, quod agitur, intermitti. Sed ut ad Jus Civile redeamus: ex adverſo Regulæ ſuprà poſitæ,

Non poteſt dolo carere qui imperio Magiſtratûs non paruit.

L. 199 *ff De R. J.* Hinc quamvis de maleficio tranſigens, perinde infametur atque condemnatus; quia confeſſus, id eſt conſcientiæ præjudicio damnatus videtur: aliud tamen eſt, ſi Prætor tranſactionem juſſerat, concordiæ causâ, *l. Furti* §. *Qui juſſu ff. De his qui notan.* Sic ſi aliquis ex decreto Prætoris pecuniam minori ſolverit ſine curatore: contra eum non reſtituetur in integrum minor, *l.* 7 §. 2. *ff. De minor.* Conjungenda adhuc Regula eſt,

Is damnum dat, qui jubet dare: ejus verò nulla culpa eſt, cui parere neceſſe eſt.

L. 169. *ff De R. J.* Hinc rectè traditum eſt, quæ Magiſtratuum ſuorum imperio exequuntur Syndici actoreſque illorum; eos non aliter obligare, quàm ſi extra controverſiam illicita ſunt. Alioqui enim diſſolveretur vis imperii, ſi ii quibus exequendi partes ſunt, judicandi prærogativam ſibi arrogent, Grotius 13. *cap. Apologet* Igitur mandans ſe ſuccedaneum facit criminis alieni: hinc Regula:

Dejicit, & qui mandat.

L. 152. §. 1. *ff. De R J.* Sed in atrocioribus etiam qui mandatum exſecutus eſt, etſi mandanti ſubjectus eſt, ſemper ſimul tenetur. Vide noſtra *Inſt. De mandat.* & *Cod. Ad l. Corn. De ſic.* Hoc amplius, adeò voluntatis perverſitate crimen cenſetur, ut quemadmodum aliàs

Ratihabitionem retrotrahi; & mandato non eſt dubium comparari,

Cap. 10. *De R. J. in* 6. Vide noſtra *Cod. Si major fact. rat hab.* ita quoque

In maleficio ratihabitio mandatò comparatur.

D. l. 152. §. 2. *ff. De R. J.* Hoc tamen ſic temperandum eſt, ut ita obtineat, ſi maleficium patratum ſit nomine ſive intuitu ejus qui deinde approbat; generaliter enim

Ratum quis habere non poteſt quod ipſius nomine non eſt geſtum.

Cap. 9. *De R. J. in* 6 *cap. penult. De ſent. excom. in* 6. *l.* 6. §. *Sed ſi ff. De negot.* deinde neceſſum eſt ad alterius offenſionem directò, non ad patrantis libidinem ſpectet, Clarus ex comm. *in* §. *ult. quæſt.* 87. *verſ. ult.* Quemadmodum autem ſine voluntate delictum non fit, ita e contrario voluntas in patiente efficit, ut delictum eſſe deſinat: quod intelligendum eſt de delictis privatis. Hinc dicitur

Volenti neque vis, neque injuria, neque dolus fieri intelligitur.

L. 34. *Cod. De tranſact. l. In diem ff. De aq pluv. cap.* 27 *De R. J. in* 6. Hinc Ariſtoteles, *lib.* 5. *Eth.* 13. ait, Glaucum, qui apud Homerum aurea cum æreis; quæque 100. æſtimarentur bobus cum iis quæ 9. permutavit, non accepiſſe injuriam. Unde ad *Cod.* eorum ſententiam probavimus, qui auxilium, *l.* 2. *De reſcind. vend.* negant venditori qui veram æſtimationem ſcivit. Huc pertinet, quod Judex illa de quibus inter partes convenit, non debet in dubium revocare, Magon. *Deciſ. Lucenſi* 61. *num.* 6. Hinc Regula in *l.* 145 *ff. De R. J.* ſimilis:

Digitized by Google

Nemo videtur fraudare eos, qui ſciunt & conſentiunt.

Veluti ſi quis modeſtiæ causâ in diſtribuendo minus merito volens ferat, Ariſt. *lib.* 5. *Eth cap.* 13. *toto.* Conſequenter dicimus:

Injuria diſſimulatione aboletur.

§ *ult. Inſtit. De injur.* Non habet autem locum Regula ſi quis dolo conſenſum elicuerit. Hinc crimen raptûs etiam in voluntatem contingit, *l. un. Cod. De rapt.* præſumitur enim maleſuadis illecebris perſuaſa. Atqui

Perſuadere plus eſt, quàm compellere, aut cogi ſibi parere,

Inquit Ulpianus in *l* 1. *ff De ſerv. corrupt.* Excipiendum quoque eſt, ſi quis conſentientem Clericum percuſſit: quia non eo ſecius excommunicatur, *cap* 36. ✠ *De ſent. excom.* quemadmodum Pontifex in *d. cap.* reſcribit circa conſuetudinem, ſecundùm quam offenſus tranſigebat hoc pacto, ut qui offenderat, quaſi talionis lege, certa verbera patiendo ſatisfaceret. Quod meritò Pontifex in Eccleſiaſticis damnat: tum quia barbariem ſapiat hæc reconciliandi ratio, tum quia verbera illa quaſi pœnam excipiat: cùm tamen ne Judici quidem ſæculari ſponte ſe ſubjicere poſſit. Vide noſtra *Cod. De Epiſ aud.*

CAPUT III.

Regulæ ex principiis voluntatis cirta ceteros actus.

AD illa principia quæ ex voluntatis conſideratione naſcuntur, pertinet quoque diſtinctio *Doli*, *Culpa*, & *casûs fortuiti.* Eſtque huic diſtinctioni ſimilis ferè illa Martiani in *l.* 11. *De pœn.*

Delinquitur aut propoſito, aut impetu, aut caſu.

Itemque illa:

Delinquitur aut malitiâ, aut infirmitate, aut neceſſitate.

Can. 102. *cauſ.* 11. *quaſt.* 3. & latè *cauſ.* 15. *quaſt.* 1. Sed uſurpemus primam diſtinctionem, alibi à nobis ad *Inſt. tit. Quib. mod. re contr.* explicatam; omnium quidem humanarum actionum quaſi arbitram, potiſſimùm tamen contractuum: juxta Regulam in *l.* 23. *ff. De R. J.*

Contractus quidam dolum malum dumtaxat recipiunt; quidam & dolum & culpam; dolum tantùm, depoſitum & precarium: dolum & culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelæ, negotia geſta, in his quidem & diligentiam. Societas & rerum communio & dolum & culpam recipit. Sed hæc ita, niſi ſi quid nominatim convenit, vel plus vel minus, in ſingulis contractibus: nam hoc ſervabitur, quod initio convenit; legem enim contractus dedit, excepto eo quod Celſus putat, non valere ſi convenerit ne dolus præſtetur: hoc enim bonæ fidei judicio contrarium eſt. Et ita utimur. Animalium verò caſus, mortes, quæque ſine culpa accidunt, fugæ ſervorum qui cuſtodiri non ſolent, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum à nullo præſtantur.

Contrarius voluntati & conſilio eſt caſus fortuitus, ideoque Regula eſt:

Quæ furioſus in damnum alicujus committit, non culpæ ſed caſui adſcribuntur.

L. Sed & ſi §. 1. *Ad L. Aquil.* Generatim autem

Damnum caſu fortuito ingruens rei, nemini imputatur, ſed ad dominum ejus pertinet, niſi culpâ in caſum incurſum eſt, vel pacto eum quis in ſe recepit, vel moram in tradendo commiſit.

Cap. un. ✠ *De commod.* Alia circa caſum Regula eſt:

Debitor ſpeciei fortuito ejus interitu liberatur obligatione.

Vide noſtra *Cod. De peric. & commod.* Quæ Regula cum priore confligit in caſu mercis ante traditionem penes venditorem fortuitò exſtinctæ vel corruptæ: quia is & dominus & debitor eſt: ſed prævalet illa de qua agimus, quia magis ad ſpeciem directa eſt; juxta Regulam Libro Primo traditam.

Generi per Speciem derogatur.

Porrò quod ait Regula, non valere pactionem non præſtandi dolum; rationem hanc

hanc habet, quòd ea pactio contineat impunitatem, magnam ut Cic. ait *pro Mil.* illecebram peccandi: conſequenter turpis eſt, quia ad turpitudinem invitat: ideoque vim nullam Juris habet, quippè quòd fraudibus adverſatur, & turpitudinem abhorret. Hinc ſequitur, quod dolus commiſſus pacto remittatur valide. Eadem & circa teſtamenta locum habent: nam ſi vetet rationes à tutoribus exigi; tantum culpa non & fraus condonata, aut quæ ex bonis adhuc exſtant donata cenſentur: Idemque eſt libe-ratione legatâ. Planè ſi alicui legetur quicquid damni ex tutela ſenſit: id dolum quoque condonat, *l. Si ſervus* 122. *De leg.* 2. *l.* 21. §. 10 *l. ult.* § *Titia, De liberat. leg.* Sed & obliquè condonari dolus in futurum quoque poteſt, veluti ſi quis paciſcatur ne depoſiti agat, quamvis, inquit JC. vi ipsâ pactus videtur, ne ex dolo teneatur: quod pactum prôderit, *l.* 27 §. 3. *ff. De pact.* quæ verba vix patiuntur eam Interpretationem, quam Donel. adhibet; ut res adhuc vindicari poſſit. Quare autem obliquè admittitur, quod directò prohibetur? Quia aliquando quæ expreſſa nocent; eadem tacitè intellecta non nocent, *l. Nonnunquam ff. De cond. & dem.* in hunc ſenſum eſt Regula,

Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent.

L. 195. *ff. De R. J.* De culpa hæ ſunt Regulæ,

Culpæ coloni annumeratur, ſi propter inimicitias ejus vicinus arbores exciderit.

L. 25. §. 4. *ff. Locat.* Quòd aliqui ſic intelligunt, ut omne damnum ob perſonam ejus illatum, ipſi imputetur, etiamſi culpâ caret, Menoch. *conſ.* 531. *num.* 2. Sed alii intelligunt, Bald. & Buſ. ſi ipſe cauſam inimicitiis vel materiam dedit: quod æquius puto, & verba non abhorrent.

Non negligentibus, ſed neceſſitate rerum impeditis ſubveniendum eſt.

L. 16. *ff. Ex quib. cauſ. major.* Nam ex adverſo

Jus Civile vigilantibus ſcriptum eſt.

L. 24. §. *ult. ff. Quæ in fraud. credit.*

Culpa eſt immiſcere ſe rei ad ſe non pertinenti.

L 36. *ff. De R. J.* Id enim temerariæ curioſitatis eſt, vel arrogantis confidentiæ. Hinc Gaius JC.

Neminem affectare oportet, id in quo infirmitatem ſuam alteri periculoſam fore, intelligere potuit vel debuit.

L. 8. *ff. Ad L. Aquil.* In hunc fere ſenſum.

Imperitia quoque culpæ annumeratur.

L. 132. *ff. De R. J.* intellige, earum rerum quas ſcire quis debet, veluti quarum notitiam profitetur. Culpa quoque contrahitur non impediendo delictum in poteſtate ſua poſiti; ſed ſi impedire in poteſtate erat. Nam

Culpâ caret qui ſcit, ſed prohibere non poteſt.

L. 50. *ff. De Reg Jur.* Ejuſdem ferè ſenſûs eſt Regula hæc:

Nullum crimen patitur is qui non prohibet, cùm prohibere non poteſt.

L. 109. *ff. De Reg. Jur.* An igitur è contrario Reus criminis eſt, qui id non impedivit, cum poſſet? Et hoc quod ad Jus Divinum attinet affirmandum: non etiam quod ad Jus Civile; Vigel. 4. *cent. quæſt.* 16. niſi circa parricidium, aut crimen læſæ Majeſtatis, vel cùm quis officii religione & jure debet & poteſt impedire; ut circa Magiſtratus, itemque circa noxales actiones, ad quas illæ Regulæ propriè pertinent. Præterea

Culpa eſt, dare operam rei illicitæ.

Undè ſi aliquis inde damnò, etiam præter intentionem agentis, afficitur; ad ejus æſtimationem tenetur. Exemplum eſt in eo qui foveam in publico fodit, in quam vicini bos incidit, *cap.* 2. *De injur.* Diverſum eſt, ſi quis rem licitam exercendo occaſionem damni dedit, juxta Regulam in *l.* 193. *ff. De R. J.*

Nemo damnum facit, niſi qui id facit, quod facere jus non habet.

Sic D. Auguſtinus *in Can.* 8. *quæſt.* 5 *cauſ.* 23. Abſit, ut ea quæ propter bonum ac licitè facimus, ſi quid per hæc præter noſtram voluntatem cuiquam mali acciderit, nobis imputetur. Culpæ gradus ad *Inſtit.* diſtinximus. Eò pertinet:

Latæ culpæ fines ſunt, non intelligere quod omnes intelligunt.

L. Lata & *l. Cedere* § *fin. ff. De V. S.* Sic dicimus, non audiri obtendentem ignoran-

Aa 2 tiam

tiam ejus quod publicè propoſitum vel pronuntiatum eſt, *l. 7. §. De quo ff. De Inſtit.* lata culpa à dolo diſcernitur: exempli loco:

Per corruptelam pecuniæ ſuſceptum officium deſerere, dolus eſt; in gratiam verò alterius, lata culpa eſt.

L. 8. §. Dolo ff. Mand. ut diſtinguit Ulpianus circa mandatarium, qui emendi ex mandato agri oportunitatem alteri conceſſit.

Cum de pœna corporis cernitur, lata culpa non exæquatur dolo.

Sylveſt. *in verb. Pœna. quaſt. 36.* & *verb. Culpa. l. Leg. ff. Ad L. Corn. De ſic.* Excipitur I. lata Commentarienſis culpa, per quam auſugit Reus, *l pen. C. D. cuſt. l. Milites ff. eod.* II. negligentia vel ignavia Præfecti quâ arx amittitur, Oldrad. *Conſ.* 92. III. Temeritas poculo amatorio occidentis, *l. Si quis aliquid § Qui abortionis. ff. De pœn.* IV. Negligentia quæ incendio cauſam dedit, *l. Qui ædes. l. pen. ff. De incend.* V. Arrogans imperitia profeſſi Medicinam, quæ ægrum exſtinxit, Hippol. ad *d. l. Lege.* VI. Idem de aſſeſſore, cujus inſcitiam innocens ſupplicio luit. VII. Idem de auctore aggreſſuræ, in qua homo vel ex ejus parte occubuit, *l Quoniam. Cod. Ad Leg. Jul. De vi* VIII. In militibus quoque ignavia, veluti faciendo initium fugæ in acie, capitalis eſt, *l. Omne §. Exploratores & §. Qui in acie & §. Sed ſi ff. De re mil.* IX. Quando ex lata culpa oritur dolus lege cum præſumente, Diaz *Regulâ* 540.

Quicunque ſciens prudens crimi noſum actum gerit, etiam de eo flagitio tenetur in quod actus ille contra propoſitum illius erupit.

L Quoniam Cod De vi pub. cap. fin. De homicid in 6. l. Si ſervus 27. § Si quis inſulam ff Ad Leg Aquil. l. Qui ſervum, De furt. Gribal. *in Reg. crimin.* poſt Bart. & Aretin.

Lex, irrogans pœnam corporalem crimini, intelligitur ſi dolo patratum ſit.

Gribal. *ibid.* Ad latam culpam referri quoque poteſt, quod *improbabilis eſt nec audienda ignorantia ejus, qui cauſatur, ſe merita ac vires loci familiaris neſciviſſe; etiamſi procul diſſit:* ut ſcribit Imp. venditori conquerenti ſe neſciviſſe æſtimationem agri ſui, *l. 15. Cod De reſcind vend* E adverſo circa futura contingentia, & facta aliena probabilis eſt ignorantiâ: hinc dici ſolet,

Ignorantia facti, non juris excuſat.

Cap 13. De R. J. in 6. Vide noſtra *Cod. De jur. & fact.* Et

Nemo cogitur divinare,

Ut reſpondit Ulpianus in *l. 31. ff. Ad Leg. Aquil.* de putatore qui rami dejectione in locum privatum, & quà nec vulgò tranſiri ſolet, hominem non proviſum occidit: idem in *l. 29 §. 2. ff. Mand.* ſi cum debitor ſolviſſet, ignarus fidejuſſor ſolverit: puto, ait, eum mandati habere actionem. Ignoſcendum eſt enim ei, ſi non divinavit debitorem ſolviſſe. Debitor enim debuit notum facere fidejuſſori, jam ſe ſolviſſe, ne fortè creditor obrepat, & ignorantiam ejus circumveniat, & excutiat ei ſummam in quam fidejuſſit. Eo ipſo enim quod mandatum fidejubendi; etiam ſolvendi mandatum habet inſtante creditore: quamdiu igitur ſolutionem à ſe factam non ſignificabit debitor, durat vis mandati. Ex his proficiſcitur illud quoque:

Qui cum alio contrahit vel eſt vel eſſe debet non ignarus conditionis ejus. Heredi autem hoc imputari non poteſt, cum non ſpontè cum legatariis contrahit.

L. 19. ff. De R. J. uberius Gaius in *l. 42. ff. De R. J.*

Qui in alterius locum ſuccedunt, juſtam habent cauſam ignorantiæ, an id quod peteretur, deberetur. Fidejuſſores quoque non minùs quàm heredes, juſtam ignorantiam poſſunt allegare. Hæc ita de herede dicta ſunt, ſi cum eo agetur: non etiam ſi agat. Nam planè qui agit, certus eſſe debet, cùm ſit in poteſtate ejus quando velit, experiri: & antè debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.

Unde etiam in condemnatione expenſarum difficiliùs Actori victo, quàm Reo parcitur.

Lata culpa dolo comparatur, ſive dolum repræſentat.

L Nam quod Nerva 32. ff. Depoſ. l. 29. ff Mand. l. 226. De V. S. Nam qui negligentiâ communem hominum modum excedente damnum dedit: quidni eam affectaſſe ut doli prætextum videatur? Sed hoc intelligendum eſt de cauſis pecuniariis: aliud enim eſt in criminibus. Vide noſtra *Inſt. De ſuſpect.* & *Cod. Ad Leg. Corn. de ſicar.* De quibus Regula eſt

Quamli-

Quamlibet cauſam erroris, etiamſi fatui, excuſare à dolo in cauſis criminalibus: dummodo illa cauſa liquidò demonſtretur.

L. 12. §. *Poteſt. ff. De lib. cauſ.* Gabriel *lib.* 2. *concluſ.* 8. Jul. Clar. §. *fin. quaſt.* 60. Gribal. *in Reg. Criminal.*

In pœnalibus cauſis benigniùs Interpretandum eſt.

L. 155. §. *ult. ff. De R. J.* & generaliter

Nemo videtur dolo exequi, qui ignorat cauſam, cur non debeat petere.

L. 177. *in fin. ff. De R. J.* Sic quoque

Quæ propenſiore affectu fiunt, non cenſentur dolo fieri;

Ut in *l. pen ff. Quod falſ. tut.* de patre reſpondit Julian. filiam nondum viripotentem maritante; & de marito Ulpian. in *l.* 1. §. 8. *De inſp. vent.* qui nimio voto ſobolis poſt divortium uxorem prægnantem eſſe contendit, itemque in *l.* 2 *De recept.* de receptante latronem cognatum aut affinem: & huc quoque referendum eſt:

Ignoſcendum eſt ei, qui qualitercumque ſanguinem ſuum redemptum voluit.

L. 1. *ff. De bon. eor qui ant. ſent.* Ad culpam quoque referuntur, quæ affectu aliquo concitati delinquunt: omninò enim voluntaria videntur. Cic. *in Top.* Sic intempeſtiva miſericordia in damnum & rem alienam, latæ culpæ imputatur. *l.* 7. *ff. Depoſ.* veluti ſi is apud quem ſervus compeditus erat depoſitus, eum ſolvit, iſque auſugit. Huc igitur ſpectat Regula:

Quicquid in calore iracundiæ vel fit vel dicitur, non priùs ratum eſt, quàm ſi perſeverantiâ apparuit judicium animi fuiſſe: ideòque brevì reverſa uxor nec divortiſſe videtur.

L. 48. *ff. De R. J.* Vide noſtra *Inſt.* & *Cod. De injur* In qua Regula non recte pro voce *uxor*, Holoander ſubſtituit *vox*: idenim refutat lex 3. *ff. De divortiis.* Pertinet huc quoque illud Modeſtini in *l.* 7. §. 3. *Ad L. Jul. Majeſt.*

Lubricum linguæ non facilè trahendum ad pœnam eſt.

Vid *Cod. Si quis Imper. maledix.* & *ibi* noſt. nec etiam ad obligationem jactantia. Surd. *dec.* 54. *num.* 10. Cephal. *Conſ.* 437. *num.* 54. Menoch *Com* 403. *num* 8. Porrò delinquentem ita ſublevat iracundia, ſi laceſſitus ab offenſo fuit, atque ita juſta iræ cauſa ſubeſt: tunc enim locum habet Regula:

Difficile eſt juſtum dolorem temperare.

Vid. noſt. *C. Ad L. Corn. De ſic.* ad calorem iracundiæ propter ſimilitudinem referenda eſt ebrietas, *l.* 11. *ff. De pœn.* propter hanc enim pœna in crimine quoque atroci mitigatur, Tiraq. *De pœn. cauſ* 6. quod intelligendum eſt de ebrio, non de ebrioſo, Decian. *lib.* 6 *De crimine. cap.* 5. *num.* 8. de hoc enim potiſſimùm verum eſt, quod dicitur ebrietas voluntaria inſania. Vid. noſt. *ub. ſup.* Sed & amoris impetus furori comparatur, & pœnam minuit: ut reſponſum eſt de eo, qui inde ad magicas artes incitatus erat, Oldrad. *Conſ.* 210. Tiraq. *De pœn. caut.* 4. Menoch. *De arb. cap.* 328. quod eo caſu probarem, quo quis ad magicas artes quaſi invitus accingitur (veluti apud Virgilium Dido) ut amoris nexibus liberetur; non etiam ut ejus fructu potiatur. Abſurdum enim ſit, libidinis flagitia, ut ſtupra & adulteria, per libidinem excuſari; iræ facinora, ut vulnera cædeſque, per iram, *l.* 16. § 2. & 6. *ff. De pœn.* Igitur ut tunc demùm ira excuſat, cùm eam adverſarius meruit: ita amoris inſania extenuare flagitium poteſt, ſi ejus contra quam commiſſum eſt illecebræ arguantur. Et quidem ad aliquem tantùm modum. Etenim, ut liberè dicam, non videntur Interpretes juſtâ ratione excuſationem à lege attributam iræ juſtæ communicaſſe eum cupiditate: nam non perinde huic ignoſcendum eſſe, pulcherrimâ ſubtilitate Ariſtoteles 7. *Ethic.* 10. evincit. In primis ira movetur ſpecie aliquâ juſtitiæ; & quaſi ab ipſa ratione incitatur: contemptum ſe læſumque colligit; vindictâ vel honorem, vel etiam in poſterum ſecuritatem ſtabiliendam eſſe. Sic D. Pius L. Corneliæ pœnam ei mitigans qui deprehenſam in adulterio uxorem ſuam occidit: *Magis plus*, inquit, *fecit quam quod omnino ſe vindicare non debuit*, *l.* 48. § 8. *ff. Ad leg. Jul de adult.* Præterea iræ impetus idcirco excuſatior, quod naturaliter inſita homini videtur ad propugnandum ſalutem, repellendumque ei adverſantia aut inſidiantia: cupiditas verò turpior, quæ non neceſſarias, & plerumque etiam noxias voluptates perſequitur. Deinde ira magis invitum impellere vide-

tur, quippe dolentem: vel certè ipſo dolore pœnas iræ pendit, & miſeratione dignior eſt: at verò cupiditas & libido geſtientium eſt & exultantium; adeò non dolentium aut miſerorum; invictique ſpeciem præ ſe ferentium. Denique minus à juſtitia vel ſpecie ejus recedere iram; ſaltem opinione ejus eos incitari, argumento eſt ipſe iratorum habitus; oculis, vultu, verbis, totiuſque motu corporis ſe publicans: at libido ac cupiditas, quia conſciæ ſibi turpitudinis ſuæ ſunt, intus ſe premunt, & fraude ac inſidiis propoſitum ſuum petunt. Denique idem Sophus 5. *Eth.* 12. poſtquam propoſuit eorum quæ voluntaria ſunt, quædam conſultò fieri, alia ex affectu: ipſos diſtinguit affectus: quoſdam naturales & humanos eſſe, ut mærorem, metum, famem aliamve neceſſitatem, alios minus naturales, ut luxuriem; hos enim ad veniam valere negat. Quemadmodum & *lib.* 3. *cap. ult.* Intemperantiam magis voluntatis vitio, quàm timiditatem peccare cenſet. Sed ut ex diverticulo amœniore redeamus in viam: quædam adhuc de Caſu adjicienda ſunt.

Ad Caſum fortuitum illa quoque referuntur: quæ imperio magiſtratus fiunt injuſtè.

L. ult. § ult. ff. De pign. act. Caſus enim fortuiti generatim ſunt, quos nullum humanum conſilium providere, vel vitare poteſt, *l.* 2. *§ Si eo ff. De admin. rer. ad civ.* atqui talis eſt injuria Magiſtratus. Nam ut ait Gratianus in *l. Meminerint Cod. Un vi.*

Injuriarum occaſio inde naſci non debet, unde Jura diſpenſantur.

Similiter & factum Principis comparatur cum impetu fluminis. Decian. *lib.* 3. *conſ.* 123. *num.* 16. Ad Caſum quoque pertinet hæc Regula:

Sufficit adminiſtratori negotium utiliter & prudenter cœpiſſe, quamvis ſucceſſus fefellit:

L. 17 *ff De in rem verſ.* Vide noſtra *Cod. De negot. geſt.* Non eo igitur ſecius impendia reputabit Domino. Nam cum alicujus propoſitum & conſilium bonâ ratione nixum ſuit, quod id infelicem habuit exitum, id ad fortunam referendum eſt: quæ (Curtii verbis) omni ratione potentior optimè proviſa ſæpè diſturbat. Unde conſilium ratione æſtimandum eſt, non verò eventu: quod vulgò fieri Plinius queritur: & Plautus ait: prout quiſque fortunâ utitur, proinde ſapere eum omnes æſtimant: peſſimâ ſanè cenſurâ; æquius Regula in *l.* 47. *ff. De Reg. Jur.*

Conſilii non fraudulenti nulla eſt obligatio. Cæterùm ſi dolus & calliditas interceſſit, de dolo actio competit.

Cap. 62. *De R. J. in* 6. Vide noſtra *Inſt.* & *Cod. De mand.* Nunc reliqua quæ ad voluntatis principia pertinent exequamur.

Nihil conſenſui tam contrarium eſt, qui bonæ fidei judicia ſuſtinet, quàm vis atque metus: quam comprobare contra bonos mores eſt.

L. 116. *in princ. ff. De R. J.* Adeò autem non comprobatur, ut publico judicio coerceatur, lege Julia *De vi pubica* vel *De privata.* Etenim

Hoc Jure utimur, ut quicquid omnimò per vim fiat, aut in vis publicæ aut in vis privatæ crimen incidat.

L. 152. *ff. De R. J.* Vide noſtra *Cod. lib.* 9. Sed

Vani timoris nulla æſtimatio eſt.

L. 184. *ff De R. J.* Niſi quod

Nimia Reverentia metui comparatur.

L. 1. *§ Qua oneranda ff. Quar. rer. act.* Vide noſtra *Cod. De his qua vi.* Sed magis adhuc conſenſum impedit error:

Non videntur, qui errant conſentire.

L. 116. *§.* 2. *ff. De R. J. l. Si per errorem ff. De juriſdict. l.* 20. *ff. De aq. pluv.* Quare igitur cum injuriæ maleficium ſine voluntate non contrahatur; tamen per errorem, cum Titium te eſſe putarem, te percutiens, injuriarum teneor? *l. Eum qui §. Injuria ff. De injur.* Reſpondent Interpretes, error tantum in perſona ſuit, certæ verò voluntatis conſilium in maleficium. Etenim

In maleficiis ſi factum excedat voluntatem, attenditur magis factum quàm voluntas.

L. Si ſervus ſervum §. Si quis inſulam ad Leg. Aquil. l. Qui ſaccum, De furt Ex adverſo ſi cum ſervo pugnum quis intentaret, errore perſonæ in te incurrit: error omnem conſenſum in maleficium impediens, eum crimine injuriarum abſolvit, *l. Illud § fin. ff. De injur.* Ad voluntatis libertatem referenda quoque eſt Regula in *l.* 121. *ff. De Reg. Jur.*

In

In Jure Civili receptum eſt, quoties per eum, cujus intereſt conditionem non impleri, fiat quo minus impleatur; perindè haberi, ac ſi impleta conditio fuiſſet: quod ad libertatem; & legata & ad heredum inſtitutiones perducitur. Quibus exemplis ſtipulationes quoque committuntur, cùm per promiſſorem factum eſſet, quo minùs ſtipulator conditioni pareret.

Quibus concordant Canones in *cap.* 41. *De R. J. in* 6.

Imputari non debet ei per quem non ſtat, ſi non faciat quod faciendum eſt,

Et in *cap.* 66. *eod.* Neceſſe tamen eſt, ut facto impediatur; non Jure: ejus enim adſpectu

Omnium actionum Civilium duo ſunt fundamenta, voluntas & poteſtas: quarum ſi vèl una deficit, actus irritus eſt: illa & ſcientiam includit.

Cap. Super inordinata. De preben. Rebuf. *conſ.* 122. ℣. *Ultimè* Nam

In totum omnia, quæ animi deſtinatione agenda ſunt, non niſi verâ & certâ ſcientiâ perfici poſſunt.

Ita Papinian. in *l.* 76. *ff. De R. J.* Sic cum deficerent ſolemnitates teſtamenti, quamvis ſufficerent codicillo, non tam in ejus vim valere diſpoſitionem Imp. reſcripſit in *l. Non codicillum Cod. De codicill* quia de teſtamento non de codicillo cogitatum eſſe conſtabat ex inſtitutione heredis. Etenim

Actus non debet effectum extendere ultra limites intentionis ejus qui agit.

L. Non omnis ff. Si cert. petat. Sic ad certum finem geſtum, non oportet ultra intentionem agentis ad alium finem trahi. Sic in *l.* 17. *ff. De ſolut.* Caſſius ait, ſi tibi pecuniam dedi, ut eam creditori meo ſolveres, ſi tuo nomine dederis, neutrum liberari: non me, quia non meo nomine data ſit: non te, quia non tua fuit. Sed tu mandati teneris; quaſi dicat, ex mea parte defuit intentio; ex tua parte defuit poteſtas. Sic ſi quis annuum quid ſolverit, ex neceſſitate v. g. belli, hæc liberalitas vel præſtatio non extendet obligationem ultra terminos neceſſitatis, *l.* 7. *C. De uſur. l. Voluntaria. C. De excuſ. tut. l. Quod de bonis.* § *Non idcirco. ff Ad L. Falc l.* 6 §. *ult.* & *ibi.* Gl. *ff De Off. Protonſ* Hinc reſponſum eſt, ſi nobilis in aliquo pago ſolus molendinum habuit vel furnum, quo à tempore memoriam hominum excedente ſubditi pro certa mercede uſi fuerunt: non illum ideò poſſe eos prohibere, ſi vel ad aliud molendinum eunt, vel aliud ipſi in ſuo ædificant. Nam

Ex his quæ liberâ facultate fiunt; non poteſt conſuetudine vel præſcriptione obligatio acquiri in poſterum.

Cap. Poſſeſſiones 16. *quæſt.* 1. Putant tamen Interpretes, præſcriptionem currere poſſe à tempore prohibitionis cui acquieverint ſubditi, Schneid. ad §. *Summa Inſt. de interdict. num.* 57: ex com. Ad principia voluntatis hoc quoque axioma ſpectat:

Ejus eſt nolle, qui poteſt & velle.

L. 3. *ff. De R. J.* Sic cum prædium puellæ impuberi legatum, eidem fuiſſet ademptum ſub conditione ſi nubere noluiſſet teſtatoris cognato: illâ impubere mortuâ, reſponſum eſt, conditionem defeciſſe, *l.* 100. *ff. De cond.* quia enim conſentire in nuptias non potuit, nec recuſaſſe eas videri poteſt. Sic quoque in eundem fere ſenſum:

Quod quis ſi velit habere non poteſt, id repudiare non poteſt.

L. 174. § *ult. ff. De R. J.* V. g ſi quis repudiaverit hereditatem viventis, id nullius momenti eſt: non magis enim repudiare adhuc poteſt, quàm adire. In priore Regula quidam legunt: *ejus eſt non nolle*, perinde ac ſi dicas *ejus eſt pati.* Sic enim ex alia Regula,

Pupillus pati poſſe non intelligitur.

L. 110. §. 2. *ff. De R J.* Pati hoc loco non ſignificat injuriam accipere: pati enim injuriam poteſt, etiam qui facere non poteſt: ſed ſignificat, patiendo approbare, & tacitè conſentire: ſic dicimus, patientiâ locatoris, poſt finitum conductionis tempus non exigentis conductorem, illam renovari: niſi iſto tempore furere cœperit: is enim pati non intelligitur, *l.* 14. *ff. Locati.* ſicuti nec pupillus, cum nec expreſsè conſentire poſſit juxta axioma in *l.* 189. *ff. De R J.*

Pupillus nec velle nec nolle in ea ætate, niſi adpoſitâ tutoris auctoritate, creditur: nam quod animi judicio fit, in eo tutoris auctoritas neceſſaria eſt.

Id

Id quod ſatis explicavi in *Inſt De auctor. tut.* Etenim liberum arbitrium, & conſilium & intellectus in impuberibus nondum ſe exſerunt: adeo ut de iis falſæ monetæ conſciis dicat Imp. *l.* 1. *Cod De falſ. monet.* quod non ſuſtineant detrimentum, publicandæ domus ipſorum, in qua cuſa fuit moneta, quia, inquit, ætas eorum quid videat ignorat. Unde etiam à juramento, 22. *q.* 5. *cap. Parvuli & cap. Pueri l. Qui juraſſe ff. De jurejur.* & conſequenter à teſtimonio arcentur, *l. Qui teſtamento ff. De teſtam* propter lubricum conſilii ſui, ut inquit Calliſtrat. in *l.* 3. *ff. De teſtib.* quæ ratio efficere videtur, ut puberes facti teſtari poſſint de iis quæ impuberes viderunt: idque aliqui putant, at prior ratio in diverſum urget, ſed alii dicunt, ſi res ejuſmodi fuit, quæ non excedat captum impuberis, & non longè à pubertate aberat, poſtea teſtari de ea poſſe, Oldendorp. *De teſtib tit. De perſon. num.* 12. Igitur verius eſt, Judicis prudentiæ hoc committendum eſſe, qui non tantùm qualitatem negotii de quo teſtatur, ſed & indolem ejus qui teſtatur expendet: aliis enim præcocior intellectus, aliis verò ſerotinus. Quemadmodum autem initium omnium actionum civilium à voluntate eſt; ita effectus in neceſſitate ſive obligatione: juxta Regulam,

Quod ſemel placuit, amplius diſplicere non poteſt.

Cap. 21. *De R. J. in* 6. *l. Sicut Cod. De A. & O.* Sic Jul Paul. in *l.* 17. §. 3. *ff Commod.* Sicut, inquit, voluntatis & officii, magis quam neceſſitatis eſt commodare: ita modum commodati finemque præſcribere, ejus eſt qui beneficium tribuit: cùm autem id fecit (id eſt poſtquam commodavit) tunc finem præſcribere, & retro agere atque intempeſtivè uſum commodatæ rei auferre, non officium tantùm impedit, ſed & ſuſcepta obligatio. Additque idem circa geſtorem negotiorum, & generalem Regulam:

Voluntatis eſt ſuſcipere mandatum, neceſſitatis conſummare.

Planè circa contractus omnes hæc Regula locum habet: quia id dictat fides, *l.* 1. *ff De conſt. pec.* Nam

Eſt fides dictorum conventorumque conſtantia & veritas.

Cic. 1. *Off. l.* 22. *ff. Locati.*

Fides Societatis Civilis vinculum & coagulum eſt contraria fraudi & dolo; itemque cavillationi.

L 3. §. *ult. ff. Pro ſoc.* Cic. 3. *Offic.* Hoc enim ſenſu dicitur,

Bonæ fidei non congruit, de apicibus Juris diſputare.

L. 29. §. *Quadam. ff. Mand.* & quod

Bona fides Æquitatem ſummam deſiderat.

L. 31. *ff Depoſ.* Aliàs enim, ut ait Livius *lib.* 4. perfidos numquam cauſa deficiet cur pacto non ſtent, ſemperque aliquam fraudi ſpeciem Juris imponent: de quo alius erit dicendi locus. Porrò contraria ſuperiori Regula eſt,

Ambulatoria eſt teſtatoris voluntas uſque ad ſupremum vitæ halitum.

L 4. *ff. De adim. leg.* Niſi enim inter duos negotium agitur, neque fides neque obligatio conſiderari poteſt. Et in hunc ſenſum Regula eſt:

Nemo ſibi ipſi legem dicere poteſt, à qua non poſſit recedere.

L. Si quis. 22. *De leg.* 3. *L* 7. §. 8. *ff. De don. int. vir.* Vide noſtra *Inſt. De adempt.* Exempli loco: Stichum ſervum ſuum Mevio legavit, & petiit, ut neque ab eo, neque ab herede ejus manumittatur: poſtea ei libertatem dedit; quæritur, an valeat? Paulus affirmat: quia non ſibi legem dixiſſet, ſed legatario, *l.* 40. *ff. De fideic. lib.* Rectè igitur Regula non ſimpliciter mutationem propoſiti inhibet, ſed cùm in alterius injuriam ea redundat:

Nemo poteſt mutare conſilium ſuum in alterius injuriam.

L. 75. *ff. De R. J.* ſive detrimentum, ut habet Reg. Jur. Can. in *cap.* 33. *De R J in* 6. Hinc cum alicui ex toto genere ſpecies, quam elegerit, legata eſt; quàm primùm declaravit quam eligat, etiamſi nondum ſumpſerit, variare non poteſt: quia, inquit Aufidius, omne jus legati primâ teſtatione, quâ ſumere ſe dixit, conſumpſit: quoniam res continuò ejus facta ſit, *l.* 20. *ff. De option.* Adeoque ſi maritus uſumfructum hereditatis uxori legaverit, ſi vidua permanſerit; vel 100. aureos, ſi ſecundò nubere voluerit; atque illa priorem conditionem elegerit, deinde pænituerit & nupſerit: neque 100. aureos, inquiunt, petere poterit, ob Regulam; & fructus quos percepit reſtituere debebit, quia modum non implevit;

plevit: aliud enim eſt legare donec vidua maneat, aliud legatum dare ſi vidua manſerit, Nicol. ab Alto *ſing.* 195. mihi contra videtur: quia totum hoc dirigitur voluntate teſtatoris, qui utique alterutro legato potiri uxorem voluit, in utrumque caſum & viduitatis, & ſecundarum nuptiarum ei proſpiciendo: cum ex illorum prædura Interpretatione, utroque privaretur. Neque enim legato uſusfructus potitur: nam

Non videtur perfectè cujuſque id eſſe, quod ex cauſa auferri poteſt.

L. 134. *in fin. ff. De R. J. in ff.* perinde ut

Non videntur data, quæ eo tempore quo dantur accipientis non fiunt.

L. 167 *ff. De R. J* Ideoque electio uſusfructus non conſumpſit Jus legati: hanc enim rationem JC. reddebat conſumpti Juris, quia ſtatim ſpeciei electæ dominium fuiſſet quæſitum: id quod in propoſito aliter ſe habet. Sed, inquit, mutare conſilium non licet aliud eligendo; verum eſt, dummodo quod prius elegit obtineat. Sed ſuæ, inquit, inconſtantiæ imputare debet, cur non obtineat: &

Quod quis ex ſua culpa damnum ſentit, non intelligitur ſentire.

L. 203. *ff. De R. J. cap.* 86. *De R. J. in* 6. verùm negandum eſt, culpam eſſe in mutante conſilium viduitatis: quid enim ſi juſta mutandi cauſa ſupervenerit? v. g. mortuis liberis, quorum vel charitate, vel fiduciâ viduitatem amplexa erat, vel orbata iis quorum præſidio nitebatur, vel valetudinis ſtatu admonente? Etenim

Quæ ex inopinato emergunt, novo conſilio indigent & remedio.

L. 1 *ff. De vent. inſpic.* Eleganter Seneca *De benef.* 35. Tunc, inquit, fidem fallam, tunc inconſtantiæ crimen audiam, ſi cum omnia eadem ſint, quæ erant promittente me, non præſtitero promiſſum: alioquin quidquid mutatur, libertatem facit de integro conſulendi. Quibus congruit Axioma Interpretum:

Nullum pactum tam perpetuum aut firmum eſt, quin tacitè inſit clauſula, Rebus in eodem ſtatu manentibus.

Cap. Veniens ubi Gl. *In verbo præſciviſſet* *De jurejur.* Tiraquel. *in præfation. l. Unquam num.* 65. Præterea quid ſi vidua voto plus præſumpſit, quam viribus præſtare poſſit? Non tantum excuſanda infirmitas, ſed & laudandus conatus eſt. Nam

Omnibus bonis in rebus conatus in laude, effectus in caſu eſt.

Apuleius. Pulchrè Seneca *De vit. beat. cap.* 20. Generoſa res eſt, reſpicientem non ad ſuas, ſed ad naturæ ſuæ vires conari alta, tentare, & mente majora concipere, quàm quæ etiam ingenti animo adornatis effici poſſunt. Denique ut hanc quæſtionem concludam: præcipuum eſt, quod ſaltem alterutrum legatum manere apud uxorem teſtator voluit: unde nihil ei imputari poteſt, quia

Non ſolet exceptio doli nocere his quibus voluntas teſtatoris non refragatur.

L. 19 *in fin. ff. De R. J.* Enimverò hæc verba, *Si viduitatem ſervaverit, ei uſumfructum bonorum lego; ſi ſecundo nupſerit, centum;* futuri temporis tractum habent, ideoque variare licet. Quemadmodum conſtitutum eſt de obligatione annua alternativè concepta. Exempli loco: venditor domûs excepit ſibi habitationem donec viveret, aut decem aureos in annos ſingulos. Emptor primo anno decem præſtitit, ſecundo maluit habitationem concedere. Et Trebatius reſpondit, mutandæ voluntatis ei poteſtatem eſſe, *l. Si ſterilis* §. *ult. ff. De act. empt.* Similiter cùm Titio centum annua præſtari teſtator voluiſſet, donec negotia filiæ conſilio & induſtriâ ſuâ dirigeret: filiâ eum prohibente, non quidem legatum deficit, propter Regulam in *l.* 39. *ff. De R. J.*

In omnibus cauſis pro facto accipitur id, in quo per alium mora fit, quo minùs fiat:

De quo ſupra dixi. Sed filiâ voluntatem mutante, conditio renaſcitur: quia plura & diſtincta annis legata videntur, *l. Pater Severinam ff. De cond. & demonſt.* Extra hos caſus, cùm ex teſtamento aut conventione competit electio, in ea variare non poteſt: diverſum eſſe volunt, cùm ea ex diſpoſitione Juris competit, *l.* 138. §. *ult. ff. De V. O. l.* 3. §. *ult. ff. De ſepul. viol.* Sed & actum voluntarium, antequam ab adverſario acceptetur, revocare, integrum eſſe dicunt, Cravet. *conſ.* 387. *num.* 4.

CAPUT IV.

Regulæ ex æqualitate ductæ circa Juſtitiam Diſtributoriam & Commerciariam.

JUs conſiſtere in æqualitate, omnibus perſpicuum eſt.

Prima æquitatis pars eſt æqualitas,

Inquit Seneca: Nam Juſtitia & Jus pertinent ad legitimæ uſitatæque, inquit Cicero, in rebus cauſiſque civium æqualitatis conſervationem: ſed alia eſt Arithmetica, alia Geometrica æqualitas, quarum illa Juſtitiam commerciariam, iſta diſtributoriam dirigit: ex recepta quidem ſententia, de qua ubertim in Primo *de Principiis* egimus, & non per omnia veram eſſe oſtendimus, *cap.* 12. Nam in privatis quoque rebus, veluti circa commercia, & dominia, ratio quoque perſonarum ſæpè habetur: exempli loco, probroſa vita heredis, quem teſtator fratribus ſuis prætulit, efficit, ut ab his, per querelam inofficioſi teſtamenti, excludatur: ut explicui in *Inſtit. tit. De inoff. teſtam.* Sic perſonæ conditio efficit, ut pauper debitor non reſtituat creditori expenſas, quibus agrum pignoratum expoluit, quamvis locuples ad eas teneretur. Puta, inquit Ulpianus in *l.* 25. *ff. De Pign. act.* ſaltum grandem pignori datum ab homine qui vix luere poteſt, nedum excolere, tu acceptum pignori excoluiſti ſic, ut magni pretii faceres. Non eſt æquum, aut quærere illum alios creditores, aut cogi diſtrahere quem velit receptum, aut penuriâ coactum derelinquere illum tibi. Igitur pro perſonæ diſcriminibus jus ſe inflectit non tantùm in diſtributione illorum quæ publica ſunt, ut officia aut dignitates: itemque pœnæ, ſed circa res quoque familiares. Ad primum pertinet Regula *l.* 2. *ff. De R. J.*

Fæminæ ab omnibus officiis civilibus, vel publicis remotæ ſunt: & ideò nec Judices eſſe poſſunt, nec Magiſtratum gerere, nec poſtulare, nec pro alio intervenire, nec procuratorem exiſtere:

Ad lites ſcilicet, neque etiam Arbitræ eſſe poſſunt, *l. ult. C. De Arbit.* Heliogabalus ſanè matrem ſuam Semiamiram in Senatum adlegerat: ſed id adeò diſplicuit, ut illo interſecto ſtatim SC.tum factum fuerit, per quod caput ejus inferis devovebatur, cujus ope conſilioque factum foret, ut fœminæ Senatui jungerentur, Lamprid *in Heliogab.* Quamvis aliter olim apud Gallos; adeò ut in fœdere cum Hannibale caverint, ut ſi deliquiſſet Gallus in Carthaginenſem, notionem ejus rei haberent Gallicæ mulieres.

Item impubes omnibus officiis civilibus debet abſtinere.

Vide noſtra *C. De his qui pro ſua juriſdict. jud. dar.* Ad ſecundum ſpectat hic Aphoriſmus in *l.* 108. *ff. De R. J.*

Ferè in omnibus pœnalibus judiciis & ætati & imprudentiæ ſuccurritur.

Non temerè Regula concipitur per dictionem *ferè*. Neque enim universè minor in pœnis ſublevatur graviorum criminum, *l* 7. *C De Pœn* veluti homicidii, *l.* 6. *Cod. Ad leg. Corn. De Sicar.* vel adulterii, *l.* 36. *ff. Ad leg. Jul. De Adult.* non enim infirmitas animi eum tuetur, quem atrocitas aut conſuetudo ſcelerum oſtendit, ut Apuleius ait, *tanquam monſtrum quoddam, prius robuſtum ſcelere, quàm tempore; ante nocentem, quàm potentem, Apol* 2. adeoque conſtat &

Pupillum qui proximus pubertati ſit capacem eſſe & furandi & injuriæ faciendæ.

L 111. *ff De R. J.* nempe ſi malitia ſuppleat ætatem, ut ad *Cod. tit Si adverſ. delict.* explicui, vid. *De Delict pueror.* Interdum tamen ætatis miſeratio Judicem ad mediocrem pœnam perduxerit, inquit Triphoninus *l.* 37. *ff. De minor.* ubi nimirum vel ruditas animi, vel anteactæ vitæ innocentia nondum maturæ malitiæ emendationem pollicetur, Fach. *lib.* 1. *Controv.* 71. Paul. Buſ. *ad d. l.* 37. Coraſ. *centur. SC. cap* 78 Denique ſi delictum non ex animo, ſed extra venit, inquiunt Severus & Antoninus *l.* 1. *Cod. Si adverſ. delict.* noxa non committitur, etiam ſi pœnæ causâ pecuniæ damnum irrogetur: & ideò minoribus in hac cauſa in integrum reſtitutionis auxilium competit. Si, exempli loco, *l.* 9. §. 5 *ff. De minor.* merces eorum ceciderint in commiſſum, ob non ſolutum vectigal, ſine dolo tamen. Etenim non tantùm odium delicti reſtitutionem excludit in civilibus negotiis paratam: ſed etiam ratio utrimque diſpar; licita enim & illicita jam à pubertate ſtatim nativo mentis lumine diſcernuntur: aliud eſt circa utilia aut noxia in commerciis:

mercis: hæc enim prudentia ab experimentis eſt. Tantundem igitur erit in delictis, quæ non naturali, ſed ſolo Civili Jure cenſentur: de qua ſpecie poſtremâ Imperatorum illa verba ſunt. Quo in tractatu manifeſtò cernere eſt, utriuſque mixtionem proportionis, id eſt harmoniacam Analogiam. Namque & in perſona, facti atque rei qualitas perpenditur: & in facto, perſonæ conditio inſpicitur; & ne illa quidem uno modo ſive tenore. Itaque affirmare non dubitem, proportiones illas nuſquam fere divelli, & ſeorſim ſervari poſſe ſine pernicie Juriſprudentiæ atque juſtitiæ univerſæ. Ad tertium ex iis quæ propoſuimus pertinet generale hoc enuntiatum Papiniani in *l.* 9. *ff. De ſtatu hom.*

In multis juris noſtri articulis deterior eſt conditio fœminarum, quàm maſculorum.

Id enim latius patet, quàm quod Ulpianus tradens præfectorium virum, conſulari fœminæ præferendum in *l.* 1. *ff. De ſenat.* ait:

Major dignitas eſt in ſexu virili.

Nam & à natura conſtitutum Ariſtoteles *1. Polit.* 3. tradit, ut mas præſit, fœmina pareat. Hinc quoque JC.

Maſculinum concipere fœmininum: exemplo autem peſſimum eſſe, ſi fœmininum concipiat maſculinum.

Sic ſervis vel pueris legatis continentur & ancillæ ac puellæ; non vice verſâ, *l. Servis.* 79. *De leg.* 3. Sic legatum filiis etiam ad filias pertinet; non contra, *l. Si ita.* 46 *De leg.* 2. Porrò ut dicebam, non tantùm circa publica prærogativam viri habent, ſed & circa privata, veluti in ſucceſſionibus; non quidem ex Jure Juſtinianeo, *l. Maximum. C. De lib. præter.* ſed ex quorumdam legibus populorum, & Feudali Jure: idque favore conſervandæ claritudinis familiarum, ut aliàs explicui in Tractatu de Succeſſione ab Inteſtato. Quia

Fœmina familiæ ſuæ caput eſt & finis.

L. Pronuntiatio. 195. § *ult. ff. De V. S.* In quibuſdam tamen potior eſt fœminarum conditio: ſic citius teſtamenta condunt, *l. Quâ ætate. ff. De teſtament.* veniamque ætatis impetrant, *l.* 2. *C. De his qui veni. æt.* ibi noſt. Sic ſucceſſionem in quartam hereditatis partem indultam uxori inopi, non eſſe porrigendam ad maritum, alibi probavi, *d. Tract. De Succeſſ. ab Inteſt.* In pleriſque autem amborum conditio par eſt, potiſſimùm inter virum & uxorem. Sic enim Modeſtinus in *l.* 20 *ff De re judic.* tractans de privilegio mariti, ne in majorem quantitatem uxori condemnetur, quàm facere poſſit: *Hoc*, inquit, *& in perſona uxoris aquâ lance ſervari, æquitatis ratio ſuggerit.* Quamvis ut jam inſinuavi, hæc æqualitas non ſit perpetua: in pœna enim adulterii mitiùs cum fœmina, quàm cum viro agendum Juſtinianus decrevit; quemadmodum & circa reliqua crimina. Sed iterum maritus adulterii accuſare uxorem poteſt; non tamen viciſſim uxor maritum, *l.* 1. *C. Ad Leg. Jul. De adult.* ubi noſtra, *Cauſ.* 32. *quæſt.* 5 *cap. ult.* Cur hæc tam variè? Cùm de criminum vindicta agitur, infirmitas ſexûs miſerationem meretur: ſed eadem cedere viro debet, cùm de auctoritate tractatur. Nam

Vir caput eſt uxoris, eaque ei debet eſſe ſubjecta.

Can. Eſt ordo. & *Can. Manifeſta.* 33. *quæſt.* 5. Hinc acutè & venuſtè Martialis oſtendit, uxorem inferiorem ſe gerere debere impenſiùs amando, colendo, obſequendo: ſic enim ob excellentiam viri paria facere videtur, & ad illam pervenire æqualitatem quæ amicitia dicitur, Ariſt. 8. *ad Nicom. cap.* 7. & 8. quamvis & eò pertinere Verſus videtur, quòd uxor dignitate minor viro eligenda ſit, quippe ſic demùm ex æquo ſe geſturam, ſublatâ materiâ ſuperbiæ, ſexui iſti inſitæ. De eo enim Cato apud Livium *lib.* 34. Extemplo ſimul pares eſſe cœperint, ſuperiores erunt. Ait Poëta:

Inferior Matrona ſuo ſit, Priſce, marito:
Non aliter fiunt fœmina virque pares.

Namque vel ad officiorum pares rationes, vel ad paritatem Geometricam id eſt referendum: ſecundùm quam ut minor auctoritas uxori eſt inquirendi in mores viri, ita tamen in viro præſtantior morum integritas deſideratur. Quia

Vir debet virtute vincere, & exemplo ſuo uxorem regere.

Can. Indignantur. & *Can. ult.* 32. *quæſt.* 6. Nam

Totius familiæ ſtatus & ordo nutabit, ſi quod requiritur in corpore, non invenitur in capite.

Can. Miramur. diſtinct. 61. Quod verò attinet ad mutuum auxilium inter virum &

& uxorem, id iterum Arithmetica æqualitate dirigitur. Sic enim Ulpianus agens de non dirimendo conjugio ob ſurorem qui ſupervenerit, *l.* 22. §. *Si maritus. ff. Solut. matr.*

Quid tam humanum eſt, quàm fortuitis caſibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem eſſe?

Sed ſi agatur de deſenſione, quia ea ad auctoritatem ſpectat; iterum Geometrica proportio hanc Regulam dictat:

Defendi uxores à viris, non viros ab uxoribus, æquum eſt.

L. 2. *ff. De injur.* Hanc enim rationem JC. reddit, cur ob injuriam uxori factam vir actionem inſtituat; non idem verò uxori liceat circa contumeliam viro illatam. Ex quibus omnibus illud conſtare puto, illam æqualitatem, quâ Jus cenſetur neque ad Arithmeticam proportionem in diſpoſitione rerum privatarum; neque ad Geometricam, in diſtributione eorum quæ publica ſunt perpetuò referri poſſe; ſed ad Harmonicam, quæ ex utriuſque temperatura conſtat. Nam quòd perſonæ dignitas dicitur ſpectari ad mitigandam pœnam; vilitas verò ad augendam, ſecundùm Geometricam proportionem: id adeò non eſt perpetuum, ut quandoque vilitas perſonæ in totum pœnam deprecetur: ſic enim Conſtantinus decrevit, Legis Juliæ ſeveritatem non pertinere, v. g. ad miniſtras cauponæ: Hæ, inquit, immunes à judiciaria ſeveritate & ſtupri & adulterii præſtantur, quas vitæ vilitas dignas legum obſervatione non credidit, *l.* 29. *Cod. Ad L. Jul. De adult.* tanquam, ut belliſſimè quidam dixit, ſine jactura ſui peccent. Quamvis plerumque, ut dixi & fatendum eſt, contrarium obtinet. Hinc uſitatiſſima Regula eſt:

Qui inopiâ mulctas eludunt, in corpus torquendi ſunt.

L. ult. ff. De in jus voc. l. Si quis id quod. 7. De juriſdict. omn. l. 1. § *fin. ff. De pœn. l. Si quis injuriam. ff. De injur.* etiamſi vel uno nummo deficiant, Socin. *Reg.* 1. Illud ſciendum, hoc caſu à ſæculari Judice jejunium in commutationem pœnæ indici non poſſe; ſed aliam coërcitionem, Annæus *Rer. jud. lib.* 2. *cap.* 15. Porrò ad commutationem hanc pœnæ non impertietur Judex officium ſuum, niſi poſtulatus, Bart. in *l. Quod ſi minor.* §. *Si ſervus ff. De minor.* Præterea obtinet hæc Regula tantùm in perſonis vilibus, non honeſtis, gravibuſque, juxta *l. Capital.* §. *Non omnes, ff. De pœn.* Obtinet item tantùm in delictis (& quidem non minutis; ut noctu ſine lumine incedere, Socin. *Reg.* 81.) minimè in contractibus, DD. in §. *Pœnales Inſt. De act.* antiquata enim dudum eſt legis XII. Tabb. acerbitas: quâ debitores creditoribus in ſervitutem addicebantur, Agel. *lib.* 20. *cap.* 1. quin & ſecanda corpora eorum permittebantur, Legemque Petiliam amplexæ Imperatoris conſtitutiones, ne amplius corpora creditoribus, ſed bona tantùm obnoxia eſſent; introduxerunt beneficium ceſſionis, quo carceris ſitus ſqualorque evitatur, *l.* 1. *Cod. Qui bon. cedere non poſſunt. ubi* vide noſtra. Itemque tantùm Regula obtinet in pœna ordinaria, qualis eſt furti, vel injuriarum, & qualis ex Edicto Prætoris adverſus eos qui in jus vocant certas perſonas, quibus reverentia pietaſque debetur: non perinde in mulctis extraordinariis, & à Judicibus indictis, quæ ob paupertatem remittendæ, *l. Illicitas* §. *ult. ff. De off. præſ.* Hæ enim ex arbitrio Judicis, illæ verò ex Juris auctoritate deſcendunt. Quoties autem ſucceſſit coërcitio in locum mulctæ: ipſo Jure perpetuò liberatur Reus, licet poſtea locupletior fiat, *l. Sed ſi unius* §. *Si à te ff. De injur.* Quemadmodum qui cum ignominia bonis cedunt (quod multis in locis conſuetudine frequentatur, ut alibi nudatus publico in loco debitor ceſſionem profitetur) etiamſi ad pinguiorem fortunam redeant, iterum exigi non poſſunt, Coſtal. ex Guidone *ad d. l. Si quis.* Weſenbech. tradit tantundem in vincula paſſis procedere, in *parat. De ceſſion. ff.* Oldendorp. *claſſ.* 1. *act.* 4. *in pract. act. fin.* Mynſing. *ad* §. *Pœnal. num.* 44. *Inſtit. De act.* Cuſtal. *ad d. l. Si quis id quod.* Vide tamen noſtra *Cod. De ceſſ. bonor.* Porrò omnium conſenſu juſtiſſimam æqualitatis Regulam complectitur Edictum Prætoris:

Quod quiſque Juris in alium ſtatuerit, ipſe eodem jure utatur.

Tot. tit. ff. Huc pertinet Senecæ præceptum *ep.* 47. Sic cum inferiore vivas, quemadmodum tecum ſuperiorem velles vivere. Conſentit Galbæ ad Piſonem, quem in ſucceſſorem ſibi adoptabat, monitum, apud Tacit. 1. *Hiſtor.* Totius regiminis recti ſumma eſt, recordatio qualem tibi privatus vel optaveris Principem, vel averſatus ſis. Pulchrè utitur hac Regulâ Innocentius III. in *cap.* 6. *De conſtit.* adverſus Collegium Canonicorum, qui conſtitutionem fecerant,

ut

ut ipſi fruerentur reditibus æquè abſentes ac præſentes: in poſterum verò ſociandi Collegio, nonniſi præſentes quicquam perciperent. Præterea, ut vineæ, quæ inter bona Collegii erant, ſingulis olim aſſignatæ, eæ, prout quiſque moreretur, non pervenirent ad ſucceſſores, ſed accreſcerent ſuperſtitibus. Pontifex igitur damnat tam inæquabilem conſtitutionem: præſertim ad conſtituentium avaritiam, non ad commune bonum aptatam; jubetque novos Canonicos antiquis in perceptione redituum æquari; quia, inquit, *Quod quiſque juris in alterum ſtatuit, ipſe eodem uti debet: & Sapiens dictat: Patere legem, quam ipſe tuleris.* Sic quod legibus Galliæ peregrini hereditas confiſcatur, nec ad cognatos extra regnum conſtitutos pertinet: id in eos penes alios populos converſis vicibus obtinere videtur, Schultes *quæſt. prac.* 6. Item qui appellationi adverſarii non ceſſit, ſed contra eum attentavit; ejus in eadem cauſa non recipietur appellatio, *cap* 23. *cap.* 42. *De appell.* Et ſi quis obtinuit cautam ſuam committi appellatione remotâ, nec ipſe appellabit ex reconventione Reo condemnatus, *cap. ult. De mut. petit.* Igitur, ut exemplis clarum erit, latiſſimè hæc Regula patet; & imprimis Legiſlatorem ipſum legibus ſuis obſtringit, Vide noſtra *Cod. De legib.* & rectè ad Principem Claudianus:

In commune jubes ſi quid cenſeſque tenendum,
Primus juſſa ſubi: tunc obſervantior æqui
Fit populus, nec ferre negat, cùm viderit ipſum
Rectorem parére ſibi. ——

Turpiſſimum verò & indigniſſimum eſt, Cenſorem ſuâ in alios cenſurâ, tanquam reſiliente aut repercuſſo telo vulnerari. Eleganter enim D. ambroſius in *Can.* 4. *cauſ.* 3. *quæſt.* 7. Judicet ille de alterius errore, qui non habet quod in ſeipſo condemnet; judicet ille, qui non agit eadem, quæ in alio putaverit punienda, ne cùm de alio judicat, in ſe ipſe ferat ſententiam. Talem Juvenalis *Satyr.* 2. deſcribit Domitianum, Legis Juliæ ſeveritatem Edicto ſuo reducentem, cùm ipſe inceſto adulterio neptem ex fratre Tito Juliam violaret, quam cœlibem adhuc ſibi oblatam antè recuſaverat, inquit:

Qualis erat nuper tragico pollutus adulter
Concubitu: qui tum leges revocârat amaras
Omnibus, atque ipſi Veneri Martique timendas,
Cùm tot abortivis fœcundam Julia vulvam
Solveret, & ſimiles patruo profunderet offas.

Sed idem Aurel. victor auctori Legis Juliæ Auguſto objicit: *Cùm eſſet luxuriæ ſerviens, erat tamen*, inquit, *ejuſdem vitii ſeveriſſimus ultor: more hominum, qui in ulciſcendis vitiis quibus ipſi indulgent, acres ſunt.* Communis igitur hominibus hæc iniquitas, etiam Plinio inſinuante *epiſt. lib.* 8. *Noſtine hos*, inquit, *qui omnium libidinum ſervi, ſic aliorum vitiis iraſcuntur, ut quaſi invideant?* Uberius Seneca 2. *De Ira. cap.* 28. Iræ remedium ſuggerens, ut ad ſingulas offenſas aliorum, quiſque ſibi dicat: Hæc etiam ipſe commiſi: Sed ubi, inquit, tam æquum Judicem invenies? *Is qui nullius non uxorem concupiſcit, & ſatis juſtam cauſam putat amandi quod aliena eſt, idem uxorem ſuam adſpici non vult: & fidei acerrimus exactor, eſt perfidus: & mendacia perſequitur, ipſe perjurus: & litem ſibi inferri ægerrimè calumniator patitur:* & plura addit. Cauſa autem, ut obiter dicam, tam præpoſteræ ſeveritatis, vel eſt ſimulatio probitatis, per peccantium odium, adumbrantium odium vitiorum; vel, ut Plinius ait, invidia ſive æmulatio: lucro enim vel voluptati ſuæ cupidiſſimè peccantes, iiſdem potiri & alios ipſâ æmulatione averſantur. Sed tam iniqua acerbitas, & Jure & omnium odio damnatur. Etenim

Paria delicta mutuâ compenſatione diſſolvuntur.

Exemplum eſto tale. Viro atque uxore mores invicem accuſantibus, cauſam repudii dediſſe utrumque, pronuntiatum eſt. Id ita accipi debet, inquit Papinianus, ut eâ lege quam ambo contempſerunt, neuter vindicetur, *l.* 39. *ff. Solut. matr.* Sic marito adultero non permittitur uxorem accuſare adulterii, vel ob eam cauſam eam à convictu removere, *cap.* 6. & 7. ※ *De adult.*

Omnium voto juſtum eſt, mala exempla ad auctores recidere.

Senec. & ut Poëta ait, de Perillo, qui primus immiſſus fuit in æneum taurum, quem excruciandis hominibus ſuccenſo igne, Tyranno Phalaridi excogitaverat:

---- *Non eſt res juſtior ulla,*
Quàm necis artifices arte perire ſuâ.

Sic quoque Conviva *lib.* 2. obſervat, crudelis ſententiæ auctores triſti fato à Deo occupari ſolere. Idemque obſervat de iis, qui ſuis conſiliis bella concitant, tanquam de alieno ſecurè ludentes corio. Atque ita Deo diſponente, plerumque, ut in proverbio eſt,

Malum conſilium conſultori peſſimum eſt.

Ex hoc de quo agimus principio deſcendit quoque iſtud:

Non videtur dolo facere, qui fraudem excludit.

L. Cum pater. 79. §. Titio. De leg. 2. & ut Poëta ait,

Judice me, fraus eſt conceſſa repellere fraudem:
Armaque in armatos ſumere jura ſinunt.

Huc quoque ſpectat Regula Juris Canonici.

Fruſtra poſtulat quis ab eo ſibi ſervari fidem, cui prior eam violavit.

Cap 75. *De R. J. in* 6 Vide noſtra *C. De condic. ob cauſ dator.* Unde verior opinio eſt, quæ & pluribus placuit, rumpente uno pacta induciarum non ultrà alterum obſtringi, Clar. *in pract.* § *ult. quaſt.* 46. & viciſſim hoſtilia faciendo, non committere pœnam quæ conventa fuit: juxta Aphoriſmum in *l.* 154 *§. ult. ff. De R. J.*

Illi debet permitti pœnam petere, qui in ipſam non incidit.

Nam quod quidam id in pacta tantùm pace obtinere velint; non etiam in induciis, quia eorum finis ſatis abundeque facultatis ad ulciſcendum ſuggeret; id non ſatis perpenſo conſilio dixerunt. Nam in bellis duo hæc magni momenti ſunt, Occaſio & Fama: ſed illa ſubitis momentis venit & fugit: iſta cunctationem plerumque pro metu interpretatur; manſuetudinem pro ignavia, *Occaſio*, inquit Vegetius 3. *cap.* 26. *In bello ſolet amplius juvare quam virtus*, & Curtius *lib* 8. *Famâ bella conſtant: & ſæpè etiam quod falsò creditum eſt, veri vicem obtinuit.* Quæ idcircò lubentius retuli, ut videamus & rei militaris ſcriptores habere Regulas: quemadmodum & rei ruſticæ auctores, qui eas oracula vocant; ut Medici Aphoriſmos. Intelligenda autem Regula eſt, ut ei non ſis obſtrictus in conventionis ejuſdem aliis capitibus, qui fidem in uno eorum fefellit: quia

Capitula Conventionis ſeſe inſtar conditionis habent.

Diverſum verò eſt, ſi de diverſis agatur conventionibus. Sic enim Sergii Galbæ fraudem notat Appianus, quâ Luſitanos ſæpè ante Fœdifragos, novâ pactione illectos tractoſque in poteſtatem ſuam trucidavit.

Fruſtra leges implorat, qui in leges committit.

L Auxilium 38. *ff. De minor.* Vide noſtra *Cod Si adverſ. delict.* Senſus autem hic eſt: in actu quem quis facit contra legem, non fruitur legis beneficio: hinc uſurarius non recuperat uſuras quas ſolvit, niſi reddat quas ipſe ab alio accipit, *cap.* 14. ✠ *De uſur.* Sic JC. *De ritu nupt.* in *l.* 48. Si ignominioſam libertam ſuam patronus uxorem duxerit: placet, quia contra legem maritus ſit, non habere eum hoc legis beneficium, ne ab invito divertat, *l.* 45. *ff. eod.* Sic Paulus in *l.* 47. *De rit. nupt.* Senatoris filia quæ corpore quæſtum, vel artem ludicram fecerit, aut judicio publico damnata fuerit, impunè libertino nubit: nec enim honos ei ſervatur quæ ſe in tantum dedecus deduxit. Sic loci religio non præſtat refugium ſacrilegis, aut qui eam ſcelere etiam jam olim violarunt, aut qui fiduciâ ejus ſcelus patrârunt, *cap. ult.* ✠ *De immun.* Vide noſtra *Cod De his qui ad Eccleſ.* Idem eſt de eo qui fiduciâ indulgentiæ principalis crimen patravit. Sic enim Tholoſæ cum quidam jactaſſet ſe decem aureis abolitionem obtenturum criminis eſſe; idque mox patraſſet, capite plexus fuit: expreſſiſſe enim eam abolitionem per ſurreptionem viſus eſt, quia ſi libello hanc ſuam jactantiam quoque profeſſus Principi fuiſſet, is veniam non dediſſet, Nicol. ab Alto *Sing* 6. Huc quoque pertinet Regula:

Jure ab obtenta dignitate dejicitur, qui privilegio ſibi conceſſo abutitur.

Auguſt. *ſerm. De temp.* 247. Sive

Privilegium meretur amittere, qui permiſſâ ſibi abutitur poteſtate.

Can. 63. *cauſ.* 11. *quaſt.* 3.

Et ſuis privilegiis exuendus eſt, qui derogat alienis.

Cap. 4. ✠ *De privil.* His conſentanea eſt Regula in *l.* 110. §. *ult. ff. De R. J.*

Mulieribus tunc ſuccurrendum eſt, cùm defraudantur, non ut faciliùs calumnientur.

Nempe ſic

Fragilitati mulierum, non calliditati JC. Velleianum opitulatur.

De quo abundè nos ad *Cod.* Similiter circa

ca

ca reſtitutionem in integrum minorum,

Deceptis non decipientibus Jura ſubveniunt.

Ut ſatis ſuperque explicuimus *ad tit. Cod. Si minor. ſe majorem dixerit.* Pertinet ad hunc quoque locum hæc Regula:

Quod alium facientem prohibere ex officio neceſſe habes, id ipſe committere non debes.

L. Altius 15. *ſi ſervit vindic. l.* 2. *Cod. De in lit. dand.* hinc & alia Regula naſcitur:

Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.

L. 1. *ff. De except. rei vend.* Hinc quoque qui alterius negotia adminiſtrat, id præſtare in perſona ſua debet quod & in aliorum. Unde ſi Procurator actione annali in quadruplum domino tenebatur, etiam lapſo anno erit obnoxius, *l.* 21. *ff. Mand. l. Si pupillo* §. *ult. l. Divortio ff. De neg. geſt.* Similiter tutor idemque creditor pupilli paternus tranſegit cum reliquis creditoribus, ut certâ parte contenti eſſent, ne alioqui pupillum hereditate abſtineret: nòn poterit ipſe ultra eam portionem exigere, *l. Cum in eo ff. De pactis. l. Antepen. ff. De adminiſt. tut.* Quid igitur dicemus de hac facti ſpecie? Mandavi fundum mihi emeres qui communis tibi cum aliis erat, ſtatuto pretio, ſociorum partes exiguo redemiſti, fortè proclivium neceſſitate rei familiaris ad vendendum: an ideo eodem pretio tuam partem habebo, ex Regula jam dicta? Minimè: ſed ratâm pretii quod præfiniveram partem tibi perſolvam. Neque enim tibi cedet in augmentum pretii quanto minus ſociorum partes redemiſti, infra taxatam à me quantitatem. Quia neque officium tibi tuum eſſe damnoſum debet; neque mandatum lucroſum, cùm ſuâ naturâ ſit gratuitum. Itaque nequidem tibi augebitur pretium, quatenus ab animoſiore emptore id offertur. Etenim mandato hoc quidem contineri videtur, ut ſi poteſt infra taxatam quantitatem emat, ſed ne illam excedat. Quod ſi nullo per me præfinito pretio ex diverſis pretiis cæterorum partes redemeris, coacervabuntur ſummæ majores minoreſque, & pro rata torius pretium tibi conſtituetur, *l. Si fundum.* 35. & 36. *ff. De Mandat.* Denique ex Regula principali quam dudum explicamus naſcitur Jus talionis & pœnarum: quo quid æquius excogitari, quid juſtius poteſt, inquit Fabius *Declam.* 13. Graſſatus aliquis eſt ferro? Præbeat & ipſe cervices: miſcuit noxium virus? Refundatur in ſuum tantus auctorem. Oculos rapuit, effodit, reddat de ſua cæcitate ſolatium: & addit Regulam de Talione, non tantùm in XII. Tab. olim ſancitam, Agel. 20. *Noct. cap.* 1. ſed & in Lege Divina,

Breviſſima eſt juſtitiæ vindicta, cùm facinus menſura pœnæ eſt.

Ariſt. 5. *Eth. cap.* 5. Sic.

Calumniantes ad vindictam poſcit ſimilitudo ſupplicii:

Ut nimirum eam pœnam excipiant calumniæ, quam Reo intentarunt accuſatione falſi criminis. Hæc quoque inter generales de æqualitate Regulas eſt,

Secundùm naturam eſt, eum conſequi commoda, quem ſequuntur incommoda:

Et vice verſâ, *l.* 10. *ff. De R. J. cap.* 55. *eod. in* 6. Totus exemplum ſuggerit titulus & in *ff.* & in *Cod. De periculo & commodo rei venditæ*; itemque aliud Rhodia lex quâ cavetur, ut ſi levandæ navis gratiâ jactus mercium factus eſt,

Omnium contributione ſarciatur, quod pro omnibus datum eſt.

L. 1. *ff. Ad L. Rhod.* Vide legem *Hi quos. C. De Alluv. l. Dotem. C. De Jur. dot.* Exemplum aliud ſuppeditat Regula hæc:

Quò tutela redit, eò hereditas pervenit: niſi cum fœminæ heredes intercedunt.

L 73. *ff. De R. J.* Vide noſtra *Inſtit. De Legit. Agn. tut.* Item alia Regula:

Ex qua perſona quis lucrum capit, ejus & factum præſtare debet.

Exemplo ſunt noxales actiones, de quibus nos ad Inſtitutiones. Pertinet huc quoque Regula quæ dictat in *l. pen. Cod. De Solut.*

Non debet ex ancipiti eventu lucrum ſibi vindicare, qui mutatis vicibus rerum recuſaſſet damnum.

Item

Res tranſit ad alium cum onere & commodo ipſi connexo.

L. Cum fiſco. 9. *ff. Ad S.C. Syllan.* Fichard. *Conſ.* 44. *num* 4. *lib.* 1. & *conſ. ſeq. in fin.* & *conſ* 46. Adeò enim hæc mutuâ quâdam relatione cohærent, ut qui onus legato adſcriptum repudiat, intelligatur ipſum legatum repudiare, Mynſing. *Cen.* 69. *n.* 19.

Com.

Commodum cum incommodo compenſandum eſt.

Sic inferior ager pati debet, ut aqua pluvia ex ſuperiore ad ſe defluat, quia ſimul & pinguedo terræ defluit, *l.* 1 § *ult ff De Aq pluv.*

Oneratus in uno, in alio ſublevandus eſt, & vice verſâ.

Sic ſi quis deferente adverſario juravit ſibi deberi ex ea actione quæ inficiando in duplum creſcit; in ſimplum tantùm Reus condemnabitur: quia petitor probandi neceſſitate exoneratus fuit, *l. Eum qui.* 30. *ff. De Jurejur.* Hinc quoque conſtitutum eſt, ut cùm Judex graviorem, quàm legibus ſtatuta eſt, pœnam irrogavit, condemnatus quamvis ex famoſo crimine non efficiatur infamis, *l.* 10. § *ult. ff. De Pæn.* Quod autem Regula dicit, ad eundem ſpectare commodum ad quem incommodum: id intelligendum eſt de una eademque re. Hinc ſi Procurator pecuniam meam fœnori dedit, cùm id non mandaſſem, vel etiam ut gratuitò daret mandaviſſem: ſi quidem ſuo periculo dedit, uſuras non reddet: aliàs verò reddit: quia

Bonæ fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum ſentiat.

L. 10. §. *Si mandavero.* & §. *Sed etſi. ff. Mand.* Non habet verò locum Regula circa res diverſas. Hinc quamvis adminiſtrator quod indebitum exegit; per errorem, aut injuriam Judicis, id quoque domino reſtituere tenetur: non tamen indebitum quod expendit reputare ei poteſt, *l.* 24. & *l.* 8. §. 1. & *l* 6. § *Item quæritur. ff. De Negot. geſt.*

CAPUT V.

Regulæ de condendis legibus, & ex occaſione aliquæ de earundem interpretatione.

PRopoſitum eſt hoc capite eas explicare Regulas, quæ circa leges condendas Legiſlatorem dirigunt. Et occurrit inprimis illa Regula, quæ nimiam curioſitatem ſcrupuloſitatemque Legiſlatoris moderatur: ne omnes eventuum quantumvis rarorum minutias notandas & diſtinguendas putet: ſed id tantùm intueatur, an, ut Livius ait, lex in ſummum proſit; nulla enim ſatis commoda omnibus eſt. Leges enim breves minimèque perplexæ laudantur, ut & intelligi & memoriâ teneri ab omnibus poſſint, nec materiem cavillandi & tentandi excuſationes ſuggerant. Ait igitur JC.

Ea quæ raro accidunt, non temerè in agendis negotiis computantur.

L 64 *ff De R. J* Nam ut Celſus ait in *l* 4. *ff. De legib.* ex his quæ fortè uno aliquo caſu accidere poſſunt jura non conſtituuntur. Nam ad ea potiùs debet aptari Jus quæ & frequenter & facilè, quàm quæ perraro eveniunt, *l.* 5. *De Leg.* Utuntur JC. hac in re auctoritate Theophraſti: ſed & Ariſtotelis, *lib.* 5. *Eth cap.* 16. eadem ſententia eſt: niſi quòd æquitatis uſum ponit in ſupplendis exceptionibus rariorum eventuum, quos Legiſlator inſuper habuit: quod non eſſe perpetuum, alibi oſtendi. Idemque eſt circa interpretationem exempli loco: cùm teſtator filio ſubſtituiſſet; *Si ſine herede diſceſſiſſet:* reſponſum eſt, locum fore fideicommiſſo ſi ſine ſobole mortuus fuiſſet; nam ut generaliter de quocumque herede interpretemur, non patitur raritas ejus eventûs, *l.* 17. §. *fin. ff. Ad Trebel.* Quæ verò prætetea ad legem requirantur, in Regulam conjecit Iſidorus his verbis:

Erit autem lex honeſta, juſta, poſſibilis, ſecundùm naturam, ſecundùm patriæ conſuetudinem; loco temporique convenieus; neceſſaria, utilis, manifeſta; ne aliquid per obſcuritatem in captionem contineat; nullo privato commodo, ſed pro communi utilitate conſcripta.

Ita Iſidorus in *Can.* 2. *diſt* 4. Singula hotum examinabimus. Debet lex *juſta* eſſe, inde enim Jus dicitur *Can.* 1. *diſt.* 1. Ipſa enim lex Civilis non eſt prima norma juſti & injuſti, ſed lex naturæ & Dei: huic igitur congruere debet. Sic injuſta erat Conſtitutio Lacedemoniorum; ſecundùm quam furta occulta pro exercitio ſolertiæ agilitatisque ad uſum belli probabantur: Sed & alio modo congruere naturæ debet; nam debet lex *poſſibilis* eſſe. Etenim

Impoſſibilium nulla obligatio eſt.

L. 185. *ff. De R. J. l.* 3 *ff. Ad SC. Syllan.* veluti ſi quis vi fluminis aut tempeſtatis impeditus vadimonium deſeruerit: niſi tamen ſi maturiùs profectus fuiſſet non incidiſſet in tempeſtatem. Nam

Non excuſat eum neceſſitas, qui ſe ultro in neceſſitatem conjecit.

Quod tamen ex æquo & bono Judex in pro-

proximo caſu examinabit: neque enim id exigendum eſt, ut longo antè tempore iter ſuſceperit: neque rurſus tolerandus eſt, ſi tempeſtatem cauſſificetur, qui in ipſum illum temporis articulum tergiverſatus eſt. Vide legem 2. § 8. *ff. Si quis caution. l.* 1. §. *Dies. ff. Quand. appell.* Hinc

Ea quæ dari impoſſibilia ſunt, vel quæ in rerum natura non ſunt, pro non adjectis habentur.

L. 135. *ff. De R J.* Impoſſibilis tamen conditio contractus vitiat, in ultimis voluntatibus ipſa vitiatur, id eſt, rejicitur. Vide noſtra *Inſt. De Her. inſtit.* Quid circa matrimonium ſit, vide ※ *De Cond appoſ.* & noſtra *Cod. De Nup.* Eôdem tendit Regula:

Nihil peti poteſt ante id tempus, quo per rerum naturam perſolvi poſſit.

L. 186. *eod.* Et

Quæ rerum naturâ prohibentur, nullâ lege confirmata ſunt.

L. 188. *in fin. ff. De R. J.*

Quod nullius eſſe poteſt, id ut alicujus fieret, nulla obligatio valet efficere.

L. 182. *ff. De R. J.*

Impoſſibilibus proxima ſunt difficilia. Sic

Ratione difficilis diſcretionis aliquid extra ordinem permittitur.

L. Si pœna §. 1. *De condict. indeb. l. Nam etſi* §. *ult. Si cert. petat.* Sic fructuarius poteſt uti frui feris incluſis per dominium vivario fundi in quo ipſe uſumfructum habet, non tantùm iis quæ poſteà inciderunt: dummodo eundem numerum capitum præſtet, & per ſingulas ſpecies, *l.* 69 *ff. De uſufruct.* Sic in individuis ad ſocium extenditur privilegium ſocii v. g. contra amiſſionem ſervitutis debitæ fundo inter te & pupillum communi, ſi is reſtituitur, id tibi quoque prodeſt, *l.* 10. *ff. Quemad ſervit.* Huc referri quoque poteſt hæc Regula:

Lex naturæ eſt, ut qui ſine juſto matrimonio naſcitur, matris conditionem ſequatur.

L. 19. *l.* 24 *ff. De ſtat hom.* quia diſcerni ſcilicet nequit, ex quo patre ſit: communiter enim aliàs paternâ ſtirpe liberi cenſentur. Sed plus etiam affinitatis cum impoſſibili habet infinitum: unde Axioma eſt,

Infinitas evitanda eſt.

Cap. Cum in multis De reſcript in 6 Sic dicitur, non dari præſumptionem præſumptionis, tacitum taciti; fructus fructuum, uſuras uſurarum; decimas decimarum, delegatum delegati, vicarium vicarii, mutuam petitionem contra mutuam petitionem, reprobatorios teſtes reprobatoriorum, Cephal. *conſ.* 41. *num.* 41. Menoch. *conſ.* 561. *num.* 20. Decian. *in conſ.* Sic cùm juſſus eſſet heres legatario, ſi legatum acceptum perdidiſſet, id redintegrare; reſponſum eſt, non ultra quàm ſemel reficiendum eſſe, ſi perdiderit, neque cautionem de conſervando exigendam eſſe, *l.* 11. §. *Si quis, De leg.* 3. & *l.* 1. § *Si cui ff. Ut legator. nom.* Quod tamen inde aliqui tradiderunt, fidejuſſorem ſiſtendi judicio Rei quoties Judex decreverit, defungi ſiſtendo bis, Mat. De Afflict. *deciſ.* 130. id rationi alienum eſt. Siſtendi enim vices ſatis ab infinitate vindicat ipſa judicii intra certum & fatalem terminum deſcriptio, *l. Properandum Cod. De judic.* Hinc quoque tradiderunt non valere pactum revendendi in perpetuum, ſine ulla temporis meta, Vivius *deciſ.* 231. vel quandocumque venditori placebit, Nicol. ab Alto *ſing* 97. non eo ſecius enim 30. annorum præſcriptione tolletur; quamvis alii diſſentiunt. Ad hunc locum quoque pertinet:

Neceſſitas excuſat committentem in leges.

Cap. 4. ※ *De R. J cap.* 3. ※ *De furt cap.* 2. §. *fin.* ※ *De obſerv. jejunior. cap* 4. ※ *De conſuet. cap.* 3. *& ult.* ※ *De feriis l.* 5. *De. off. Proconſ. l.* 10. § 1. *Commod.* quod intelligendum eſt de legibus Civilibus: quomodo dicimus, propter penuriam hominum, qui civilia munera ſubeunt, immunitatem ad aliquid infringi, *l.* 11. §. 2. *ff. De muneribus.* Et

Cùm periculum eſt in mora, recedimus à communis Juris tenore.

L. 5. §. 12. *De nov. op.* Eleganter Seneca *lib.* 4 *Declam.* 4 *Neceſſitas eſt, quæ navigia jactu exonerat: neceſſitas eſt, quæ ruinis incendia opprimit: neceſſitas eſt lex temporis.* Utrumque exemplum Jure noſtro probatur. Nam & ei impune eſt, qui levandæ navis causâ in tempeſtate merces projecit alienas, *l.* 1. *ff. De jact.* & qui ne latius progrederetur incendium, domum vicini flagrantem, vel jam jam flagraturam diſſipavit, cùm aliter ſuccurri non poſſet. At diverſum eſt circa jus naturale. Nam

Omnia mala patienda potiùs, quàm faciendum malum:

De quo poſtea uberius. Leges quoque aliquid concedere conſuetudini debent: quia illa proximâ naturæ vi imperium in homines exercet. Ne fortè (inquit B. Gregorius) pejores exiſtant, ſi à tali conſuetudine prohibeantur: ut enim ait Salomon, qui multum emungit elicit ſanguinem, *Can.* 6 *diſtinct.* 4. Hinc dicitur in *l. Impp.* 13. *ff. De pollicitat.*

Tolerabilia ſunt, quæ vetus conſuetudo comprobat:

Ut reſcribit Imp. rejiciens conditionem de non exercendo certo vectigali, adjunctam donationi in Rempub quia illud jam inveteraverat, & conſuetudo omnia mollit, & quaſi in naturam adducit. Similiter cum Nero deliberaret de remittendis vectigalibus, impetum ejus attenuère Senatores, Tacit. 3. *annal.* Planè

Contraria Juri Naturali conſuetudo non valet, cùm potiùs corruptela ſit.

Cap. Quanto De conſuet. cap. Litteras De conceß. præbend. cap. ult. De præſcript. Circa conſuetudinem & legem conſiderandus eſt & locus. Nam loci genius & conditio, atque inde hominum inclinatio, diverſitatem ſubinde Juris dictat, *Can ult. diſtinct.* 31. Exempla poſtea erunt rerum indifferentium, quæ pro loci opportunitate ſub pœna capitis vetitæ fuêre. Leges quoque temporibus aptandæ, *Can.* 42. *cauſ.* 23. *quæſt.* 4. Sic D. Gregor. *Can.* 2. *& tot. diſt.* 29. inquit: Regulæ SS. Patrum pro tempore, loco, perſona, & negotio, inſtante neceſſitate, traditæ ſunt. Sic enim Summus & Sanctiſſimus Legiſlator Deus ex his quæ in Veteri Teſtamento ſtatuerat, quædam mutavit in Novo, inquit Pontifex in *cap penult.* ✠ *De conſang.* Permiſerat, exempli loco, Judæis divortia, ob cervicoecitatem ipſorum: in Sanctiſſima verò Evangelii lege prohibuit. Leges quoque inutiles extirpandæ, adeò non condendæ ſunt, *Can.* 5. *diſt.* 68. Non enim ſine cauſa obſervationum nexus injiciendi ſunt, *Can. Omnia.* 12. *diſt.* 12. Et noxias illas puto leges, quæ ſuperfluarum ſolemnitatum præceptione omnium negotiis, ſpecie conſulendi vel protegendi, ultro inſidiantur, *l.* 1. *&* 2. *Cod. De form. & impetr.* Etenim neque hoc modo, neque obſcuritate, neque ullâ aliâ ratione calumniam Legiſlator veritatis ſuggerere, & laqueum ſimplicibus injicere debet. Unde etiam eſt quod

Leges futuris dant formam negotiis, non etiam ad præterita revocantur.

Cap fin. & cap. Cognoſcentes De conſtit. Sed an lex præſentibus negotiis, id eſt quæ dum publicantur, geruntur, temperat? Quidam negant per *l.* 7. *Cod. De leg.* quia præſens & futurum diſtincta ſunt, *l.* 16. *ff. Judic ſol.* Facit lex 22. *ff De legib.* Alii contra, Goedd. ad legem 8. *De V. S.* quia verbum *oportebit* tam præſens quàm futurum ſignificet, *d. l.* 8. *l. Verbum erit De V. S.* Ego puto quæſtionem ſic commodiſſimè expediri, ut inſpiciamus, utrum negotia, quæ cùm maximè fiunt, dum lex publicatur, perfecta fuerint, antequam partes publicationem noverunt, vel noſſe debuerunt, an verò demum poſteà: illo caſu prior, altero poſterior opinio valebit. Idque convenit rationi, quare leges præteritis non dominentur: quia earum ſcilicet probabilis ignorantia tuetur negotia alio modo geſta.

Conſtitutiones non obligant ſubditos, niſi uſu fuerint receptæ.

Cap. 1. ✠ *De Treug & pac.* unde etiam affirmant plerique, in dubio præſumi Conſtitutiones uſu receptas non eſſe; quia ea quæ facti ſunt non præſumantur, *l. In bello.* § *Capta. ff. De Captivis.* Nam quod dicitur,

Lex ſemper eſt in viridi obſervantia.

L. Arriani. §. *ult. Cod. De Hæret.* id ita locum habet, ut primùm conſtet de obſervationis initio, Menochius *lib.* 2. *Præſumpt. cap.* 2. Contraria tamen ſententia placet: *Neque enim præſumendum aut interpretandum eſt, leges eluſorias eße.* Quid ſi antè occaſio nulla exſtitit exercendæ legis? Quid etiam ſi per contumaciam quorumdam ſpreta ſit, an inde præſcriptio contra auctoritatem legis ducetur? Eſt Demoſthenis ad hanc rem præclara ſententia: *Non ſi quid aliquando in leges commiſſum eſt, tuque id imitatus es, idcirco tibi impune eſſe debet, quin potiùs hoc magis à te poſcenda pœna eſt: ut enim ſi priùs in aliquem animadverſum fuißet, tu hujus defenſionis fiducia non peccaſſes, ita ſi nunc in te animadverteretur, non delinquet alius hoc exemplo*, Agellius *lib.* 10. *Noct. At. cap.* 19. Exigit denique Regula, ut lex non privato commodo, ſed communi utilitate dirigatur. Etenim tyrannica definitio eſt, ſcribente Platone, Jus eſſe quod potentiori uti-

le

leeſt. Igitur in legibus ferendis cavere Princeps debet, ne nimiùm faveat Fiſco: de quo præclarum Apophthegma optimi Principis Traiaoi:

Quemadmodum incrementum liënis tabem facit reliqui corporis: ita augeſcente Fiſco cives extenuantur & pauperantur.

Nam quod Claudianus Honorium monet;

Tu Civem Patremque geras, tu conſule cunctis,
Non tibi: nec tua te moveant, ſed publica damna:

Id potiſſimum in ferendis legibus obtinet. Prætereà

Jura non in ſingulas perſonas, ſed generaliter conſtituuntur.

L. 8. ff. De Leg. unde etiam inter leges XII. Tabb. erat:

Privilegia ne irroganto.

Jus enim debet eſſe æquabile: unde definitur lex: Scitum & juſſum in omnes, Cicero 3. *De Legib.* unde dicimus, privilegia odioſa eſſe & ſtrictè interpretanda; *cap. 7.* & *cap 9.* & *cap. 19.* ⁑ *De Priv.* Sic exemptus à jurisdictione alicujus reſpectu certæ rei vel loci, oon cenſetur exemptus reſpectu alterius rei vel loci: ut reſcripſit Pontifex in *cap. 16.* ⁑ *De Priv.* de Canonicis Capellæ Ducis Burgundiæ; exemptione quam habent à coërcitione Ordinarii; eos non uti; quod attinet ad regimen Parochialium Eccleſiarum quod ſub illo aliqui tenebant: Sic per exemptionem Monaſterii non eximuntur Capellæ ipſi ſubjectæ, *cap. 8.* ⁑ *De Privil.* Prætereà receprus ſub protectionem Pontificis; non propterea cenſetur exemptus à jurisdictione Ordinarii. Illud conſtat, niſi urgente ratione privilegia non eſſe concedenda; *d. cap. 9.* Igitur & ad æqualitatem, & ad publicam utilitatem leges dirigendæ ſunt, *l. 1. §. Meritò ff. Ne quid in loc publ.* & *l. 8. ff. Depoſ.*

CAPUT VI.

De Bono publico: & in quibus conſiſtat.

HInc dicimus:

Publicè utile debet præferri commodo privato.

L. 1. § ult. Cod. De Caduc. l. 3. Cod. De Princip. Auth. Res qua Cod Comm. De Legat. Hinc & Lucilius notiſſimis verſibus inter proprietates virtutis hoc quoque poſuit:

Commoda præterea patriæ ſibi prima putare;
Deinde Parentum, tertia jam poſtremaq; noſtra.

Sic Cicero 1. *Of.* Cùm omnia ratione luſtraveris, omnium ſocietatum nulla eſt gratior, nulla charior, quàm ea quæ cum Repub. eſt unicuique noſtrûm: chari ſunt parentes, chari liberi, propinqui, familiares, ſed omnes omnium charitates patria una amplexa: pro qua quis bonus dubitet mortem oppetere, ſi ei ſit profuturus? Similiter JC. ſcribit: filium non tam patri naſci quàm Reip. *l. 1. §. 15. in fin. ff. De Ventr. in poſſeſſ. mittendo.* Sed nunc exemplis monſtremus, quomodo JC. ubique publici boni rationem habuerint. Sic cùm exercitor Magiſtrum navi præpoſuiſſet; & eum prohibuiſſet ſpeciatim, ne alium ſibi ſubſtitueret, isque ſubſtituiſſet: reſpondit Ulpianus non ſecius etiam ex ejus ſubſtituti contractu obligari exercitorem; *l. Sed etſi. §. 1. ff. De Inſtitor.* Idem Ulpianus tradens, quòd qui patitur filium in familia vel ſervum in merce peculiari negotiari; dumtaxat in tributum vocetur: qui verò eos conſentit navim exercere, etiam in ſolidum teneatur: quia, inquit; *Ad ſummam Reip. navium exercitio pertinet, l. 1. §. 20. ff. De Exercit.* Sed operæ pretium eſt, ut alia quædam publicæ utilitatis capita colligamus: cujus certè fundamentum eſt & faſtigium Religio. Hinc

Quod in Religionem Divinam committitur; in omnium fertur injuriam.

L. 4. C. De Haret. &

Summa ratio eſt, quæ pro Religione facit.

L. Sunt perſona. ff. De Relig. Illud ſciendum, quædam propriè & directò utilia in publicum eſſe, ut Sacra, Sacerdotes, Magiſtratus, in quibus proinde Jus Publicum conſtituit Ulpianus, *l. 1. De Juſt & Jur.* quibus accedunt Tributa & Vectigalia, *l. 1. §. Cauſa. ff. De Quaſtion.* & universè quæ ad regimen conſervationemque & augmentum Reipub. ſpectant. Hinc olim Publici Juris partes, Jus Augurium; Jus Flaminium, Jus Pontificium, Jus Fœciale; Jus Senatorium, Cujacius 27. *Obſ.* 36. Quædam verò principaliter ad ſingulorum utilitatem ſpectant, hujuſmodi tamen ſunt ut ad Rempub. pertingant; eamque vel neglecta corrumpant paulatim, vel conſervent curata: veluti quæ ad matrimonia & dotes pertinent, *l. 1.* & *ubi* Duareo. *ff. Solut. matr.* Vide quæ nos *lib. 2. cap. 11.* Unde hæc talia interim quoque Publici Juris dicuntur; *l. Jus Publicum. ff. De Pact.* adeoque ſolet & latius

Publicum Jus dici, quod ex legibus privatarum rerum proficiſcitur, ad differentiam ſcilicet Juris Pactis, Teſtamentis, Privilegiis conſtituti: illud enim omnibus poſitum eſt, hoc ſingulis, Cujacius *ub. ſup.* Imò illud quantumvis è longinquo & publicum bonum fovet. Id ideo evenire puto, quod, ut Seneca ait, nexa eſt utilitas publica & privata. Pulchrè Livius, *Dec. 3. lib. 6.* Reſpublica incolumis & privatas res facilè ſalvas præſtat: publica prodendo tua nequicquam ſerves. Similiter Aggenus Urbicus: Publici cum privato eſt conſortium: quia dum privatus laborat in proprio, & tributum publico, & ſibi alimoniam, arva excolendo procurat. Hinc etiam

Gravi damno privatorum poſtponitur modica utilitas Reipub.

L. 1. §. Sunt qui. ff. Ne quid in flum. pub. Et civitas quidem potiſſimùm cenſetur ſocietate hominum juſta: ſed & ipſum loci corpus hoc nomen recipit, quò ſpectat Regula,

Intereſt Reip. ne ruinis deformetur publicus adſpectus.

L. Negotiandi. Cod. De ædific. pub. hinc nemini licet domum ſuam deſtruere ut ex materia negotietur. Vide noſtra *d. tit.* Eòdem ſpectat:

Publicè utile eſt, ſine metu & periculo per itinera commeari.

L. 1. ff. De his qui dejecerunt vel eff. Ad externum quoque urbis corpus pertinet Regula hæc:

Publicæ ſalutis & ſecuritatis intereſt, cloacas & rivos purgari.

L. 5. §. Si quis ii. ff. De Nov. oper. nunt. ne ſcilicet ſalubritatem cœli corrumpant, & valetudinem civium vexent. Nam

Utile eſt augeri Rempub. aut multis hominibus frequentari:

L. Ambiguitates Cod. De indic. vid. quo ſine Matrimoniis ſtudendum. Unde

Reipublicæ intereſt, mulieribus dotes ſalvas habere, propter quas nubere poſſint.

L 1. ff. De jur. dot. Sed & latius privatorum res Rempub. contingunt. Adeoque

Intereſt Reipub. ne quis re ſuâ malè utatur.

Vide noſtra *Inſtit. De his qui ſui jur.* Etenim

Expedit Reipub. locupletes habere ſubditos:

Ut nimirum functionibus publicis & ſplendore & ſumptibus ſufficiant. Nam

Vectigalia nervi Reipub. ſunt.

L. Impp. ff. De pollicit. Sed & ob ſolatium morientium

Publicè expedit, ſuprema hominum judicia exitum habere;

L Vel negar. ff. De teſtam quemad. aperian. & ſincero (quale ferè eſt morientium) judicio familiæ ſucceſſorem dari. Nam

Intereſt Reipub. familiarum ordinumque dignitates conſervari.

L. 1. §. Sed & ſi ff. De vent. inſpic. Jam verò latiſſimè quoque

Intereſt Reipub. ne crimina remaneant impunita.

L. Si ita vulneratus ff. Ad L Aquil. Omnis quidem juris adminiſtratio Reipub. neceſſaria; ſed præcipuè illa quæ ad vindictam ſontium & coërcitionem audacium ſpectat.

Publicè prodeſt, ſingulis legum adminicula non denegari.

L. Un. Cod. De ſent. præf. Nam

Idcirco legum vigor & judiciorum tutela in medio poſita eſt, ut nemo ſibi audeat uſurpare ultionem.

L. 13. Cod. De Judæis. Eleganter Fabius *Declam.* 13. iniqua eſt injuriæ compenſatio, nec ſolum legi adverſa, ſed paci: Barbarorum mos eſt populorum, quos procul omnis Juris humani ſocietate ſummotos, proxima belluis natura efferavit. Nos ideò Magiſtratus legeſque à Majoribus noſtris accepimus, ne ſui quiſque doloris vindex ſit; & aſſiduè ſcelerum cauſæ ſe refellant, ſi ultio crimen imitabitur. Etenim privatâ ultione non ſiſtitur aut cohibetur criminum licentia, ſed irritatur & propagatur; ut pulchrè diſſerit Maximus Tyrius *Sermone* 2. &, ut idem ait, perennii improbitatis fons excitatur. Nec eſt aliud, inquit, quod mala omnia hominibus invexit. Hinc Græcæ primum Barbaræque claſſes maria tranſmiſerunt: hinc impetum aliæ in alterius terram facere, atque omnia vaſtare cœperunt, dum ſemper præſenti injuriæ priorem obtendunt. Nam ut illi, inquit, qui lucri causâ maria tentant, magno ſe prius fœnore implicant: ita illi qui iræ impetu in vindictam ruunt,

ruunt, multa ſibi mala cient. Igitur, inquit, ut in corporibus ii præcipuè pernicioſi morbi qui ſerpunt; & paulatim ſanas partes afflant: ſic in Repub. ſtatim comprimenda eſt illa injuria, quam ultio extendit, ne ſcintilla modica incendium concitet. Igitur

Non eſt ſingulis concedendum, quod publicè per Magiſtratum fieri poteſt, ne occaſio ſit majoris tumultus faciendi.

L. 136. ff. De R. J. Vide noſt. *Cod. Quand. liceat unicuique ſe vel pub. devotionem ſine Judice vindicare. & tit. Ne quis in ſua cauſa judicet.* Hinc igitur publica Judiciorum & Magiſtratuum utilitas apparet; præſertim bonorum incorruptorumque. Vide noſtra in *Cod. Ad Leg. Jul de Ambitu* & *Leg. Jul. Repetund.* Enimverò

Integritas præſidentium ſalus eſt ſubjectorum.

Can. Miramur diſt. 6. Ideò quoque quia

Exemplum Superioris inferiores ſequuntur.

Cap. 7. §. Praterea, De voto. Nimirum ut Claudian. v. *conſ. Honor.*

...... Componitur orbis
Regis ad exemplum: nec ſic inflectere ſenſus
Humanos Edicta valent, ut vita Regentis.

Unde

Totius Reipublicæ ſtatus & ordo nutabit, ſi quod requiritur in corpore, non inveniatur in capite.

D. Can. miramur, ut ait Pontifex, aptâ ſanè imagine. Sic enim Seneca ad Neronem *lib. 2. De clemen. cap. 3.* tradetur iſta animi tui manſuetudo diffundeturque paulatim per omne Imperii corpus, & cuncta in ſimilitudinem tui formabuntur. A capite bona valetudo, inde omnia vegeta ſunt & erecta, aut languore demiſſa. Bonus igitur Rector non minus exemplo, quàm imperio, judicio & conſilio Cives ad virtutem ducit. Et quoniam unus mente ſuâ complecti non poteſt omnia, ideò

Prudentes viros Regibus adhærere, multorum ſolamen eſt.

Cap. 2. ¶ De denat. eſtque hoc & inſtrumentum regendi, ob conſilii copiam, & ornamentum ſimul; quia ad exiſtimationem Regis pertinet; qui æſtimari pro eorum moribus ſolet, quorum amicitiæ indulget: tamquam naturæ inſtinctu & ſimilitudinis animorum fœdere, quod excellit uſpiam, ut cognatum fovens amplectensque: quemadmodum Velleus de Tyberio prædicat. Interim enim & malorum Principum ea calliditas fuit, ut ad patulum in ſe virtutum opinionem in vulgus integerrimas animas in comitatu haberent, & dicis causâ foverent. Quod de exemplo Præſidum Magiſtratuumque diximus; id latius pertinet. Generatim enim

Ea, quæ mali exempli ſunt, Leges improbant.

Sic Imp. *Cod. De probat.* exemplo peſſimum eſt, ait, ut ei ſcripturæ credatur, quâ quiſque privatâ annotatione debitorem ſibi conſtituit: quamvis enim ille de quo agitur, tam ſpectatæ fidei ſit, ut nulla Judicem ſuſpicio moveat falſitatis: ſi tamen quàcumque contemplatione fidem ei detulerit, inde aliis occaſio & incitamentum erit falſi comminiſcendi. Eâdem ratione falſi pœna afficitur, qui in teſtamento ſibi dictato legatum ſibi adſcripſit, etiam ceſſante omni probatione falſitatis. Sic Imperator exemplo grave dicit, ſub prætextu inſtrumentorum poſt repertorum res judicatas retractari: ſemel enim hâc viâ apertâ, labaſcit auctoritas rerum judicatarum; in qua quoque publicum bonum eſt. Ea igitur dicuntur mali exempli, quæ ſemel admiſſa, lubrica ſunt, & latè in publicum damnum evagatura. Sic Auguſtus in *l. 12. De re milit.* *Scio*, inquit, *fabrilibus operibus exercere milites non eſſe alienum, vereor tamen ſi quicquam permiſero, quod in uſum meum aut tuum fiat, ne modus in ea re non adhibeatur, qui mihi ſit tolerandus*, cum damno nempe diſciplinæ militaris, de qua JC. dicit:

Diſciplina caſtrorum antiquior fuit Parentibus Romanis, quam charitas liberorum.

L. 19 ff. De captiv. hanc enim præcipuum decus & ſtabilimentum Imperii appellat Valer. *l. 2. cap. 7.* è cujus ſinu omnes triumphi manârunt. Eſt autem diſciplina militaris conformatio militis per inſtitutionem, exercitium, & pœnas, ad tractationem armorum, molitionem operum, patientiam laborum, itemque ad continentiam, abſtinentiam, modeſtiam, & denique ad ordinem regendi parendique, diſtinctioniſque in varias partes, incedendi, ſtandique in agmine & acie, habitandi in caſtris, Lipſius pulcherrimè & latè *lib. 5. cap. 13.* Propter hæc & ſimilia publicæ ſa-

Iutis p gnora nonnunquam â communis Juris tramite receditur. Sic JC. in *l. Aut facta § ult. ff De pœn.*

Evenit, ut eadem ſcelera in quibuſdam Provinciis gravius plectantur: ut in Africa meſſium inciſores; in Aſia vitium; ubi metalla ſunt, adulteratores monetæ.

Quia nimirum iſtic & materia amplior, & occaſio promptior hujuſmodi delictorum. Sic apud Scytas olim graviſſimè puniebatur furtum, quia ferè ſine munimentis domorum res ſuas incuſtoditas habebant, Juſtinus *lib. 2.* Adeoque cùm Theſſalia peſtiferis animalibus maximè infeſta ſit, apud eos, ut Plinius ſcribit *lib. 10. cap. 23.* honos ciconiis de ſerpentum exitio tantus, ut capitale fuerit occidiſſe. Simili apud Ægyptios, & eadem ex cauſa, ſeveritate vindicabatur cædes felis, Ichneumonis, canis, accipitris, ibidis, aliorumque animalium, quæ muribus, ſoricibus, ſerpentibus, locuſtiſque & crocodilis inſidiantur, quibus præcipuè vexatur Ægyptus, Diod *lib. 2. cap. 4.* abſurdiſſimæ ſanè videtur eſſe immanitatis, cum ut JC. ait:

Homo ſit digniſſima creaturarum,

L. 44. ff. De Ædilit. Edict. ejus nece expiari fœdiſſimarum beſtiarum cædem; ſed tamen pro opportunitate loci, ſpeciem aliquam Juris faciebat bonum publicum. Similiter cum priſci Romani plurimum agriculturæ tribuerent, bovem aratorium occidere nefas erat.

CAPUT VII.

An in gratiam publici boni deflecti à Juſtitia poſſit?

SEd addit JC. Saturninus

Nonnunquam evenit, ut aliquorum maleficiorum ſupplicia exacerbentur; quoties nimium multis perſonis graſſantibus exemplo opus ſit.

Sic Pittacus duplo graviorem injuriæ pœnam ebriis, quàm ſobriis conſtituebat. Nam quia ab ebriis frequentior eſt contumelia, & in iis petulantia incitatior; majorem publicæ utilitatis, quàm æquitatis rationem habendam putavit, inquit Ariſt. 2. *Polit. 10.* Hinc illud apud Tacitum 14. *Annal.*

Habet aliquid ex iniquo omne magnum exemplum, quod contra ſingulos utilitate publicâ rependitur.

Tuebatur ille SC. Syllanianum de quo Ulpianus in *l. 1. ff De SC. Sylan.* Cùm aliter, inquit, nulla domus tuta eſſe poſſit, niſi periculo capitis ſui cuſtodiam dominis, tam à domeſticis quàm ab extraneis præſtare ſervi cogantur: ideo SC. introducta ſunt de publica quæſtione à familia necatorum habenda. Hæc Caſſius argumentis ſuis implebat, contra quoſdam de Senatu nimium hunc rigorem averſantes, miſerantesque numerum (erant enim quadringenti ſervi) aut ætatem, aut ſexum ac plurimorum indubiam innocentiam. Sed Caſſius, æſtimatione omnium ſecuritatis, hâc ſeveritate ſanciendæ, ſatis rependi hoc quidquid erat iniquitatis, diſſerebat; utebaturque exemplo decimandarum legionum; cùm ad expiandam ſeditionem, deſertionem, aliudque ignaviæ aut contumaciæ commune crimen, ſolet ſorte decimus quiſque miles quæri, & utique quandoque optimus quiſque exire, qui fuſte necetur. Sed

Non valet exemplum, litem quod lite reſolvit:

Nam nec hoc quidem Juſtitia probare poteſt, ſi nocentes ab inſontibus diſtingui poſſunt: ſed in ſeditione legionis aut fuga exercitûs diſtinctio hæc plerumque peragi nequit: verùm aliud eſt circa familiam domini occiſi. Itaque hæc res poſtea moderationem accepit ex æquitate Imperatoris Hadriani, qui quæſtionem habendam decrevit de iis tantùm ſervis, qui per vicinitatem ſentire cædem domini potuiſſent; cùm SC. pertineret ad omnes qui ſub eodem tecto fuiſſent: quæ verba propriè ſignificant totum ædificium, quà uno tecto continuatur. Ulpianus de hoc inquirit in *d. l. 1. §. 27.* & ſecundùm æquitatem Hadriani interpretatur. Eodem autem tecto, inquit, qualiter accipiatur, videamus: utrum intra eoſdem parietes, an & ultra intra eandem diætam, vel cubiculum, vel eandem domum, vel eoſdem hortos, vel totam villam? Et ait Sextus, ſic ſæpe eſſe judicatum, ut quicumque eo loci fuerint, unde vocem exaudire potuerunt, hi puniantur. Etenim nec periculo inſontium ſecuritas aliorum, nec pernicie ſalus, nec ſcelere innocentia defendenda eſt. Iniqua ergo fuit Macedonum lex, ex qua ut Curtius *lib. 6.* ſcribit, Propinqui ejus qui inſidiatus Regi fuerat,

unà

unà cum ipſo necabantur: quamvis ſecuritati Regis & Regni conſulere videatur: quia occiſorum à Rege Magnatum familia, ſive quòd ſe jam exoſam putat, ex metu odium concipit; ſive etiam vindictæ cupidine. Romani mitiùs: qui damnati de perduellione liberos infamià & paupertate ſolùm damnant, *l.* 5. *Cod. Ad L Jul.* ut & audaciam & inſtrumenta æmulandi paternam ferociam iis auferant: quod & Cicero probat ad Brutum, hâc quoque ratione: ut *Charitas liberorum amiciores Reipub. cives faciat.* Quamvis quidam Politicorum, Clapmar. *lib.* 4. *De Arcan. Rerumpub. cap.* 16. hanc mediocritatem damnet, tamquam quæ (Taciti verbis) nec ſatis audeat, nec ſatis caveat; & nec amicos (ut ille apud Livium ait) paret, nec inimicos tollat: vel igitur interficiendos eſſe, aut ultio præmiis emoliendos: quorum ego alterum, ob rationem dictam, damno; alterum amplector: ſic enim Antonin. liberos Caſſii, qui contra ipſum conjuraverat, etiam præcipuis honoribus affecit. Sic igitur exiſtimo, prærogativam publici boni præjudicare Juri Civili & quandoque Juri Gentium poſſe; non etiam illi Juri Naturali, quod immoto honeſtorum & turpium, æqui & iniqui diſcrimine continetur: quo ferè ſenſu Regula præſcribit:

Quæ rerum naturâ prohibentur, nullâ lege confirmata ſunt.

Sic exempli loco:

Jura ſanguinis nullo Jure Civili dirimi poſſunt.

L. 8. *ff. De R. J.* unde quod in uſibus feudorum *lib.* 2. *tit.* 28. *in fin* traditum eſt, quod cliens ſub periculo amittendi feudi: adjuvare patronum bellantem debeat, etiam contra patrem ſuum, filium vel fratrèm; id quidam damnant, Zaſius *part.* 7 *feud. num.* 29. Oldendorp. *De action. beneficial. poſt claſſ.* 5. quamvis contrà Duaren. *De feud. cap.* 14 *num.* 8. quia, inquit, ſi mavult pietati indulgere, liberum id ei eſt, repudiando feudum: verum hoc ipſum quæritur, an alterutrum eligere obligatus ſit? Etiam ſuprà Regula fuit,

Impoſſibilium nulla eſt obligatio:

Qualia æquè ſunt illa; quæ naturæ lex prohibet, quàm quæ ordo naturæ impedit. Sic enim Papin. in *l.* 15. *ff. De cond. inſtit.*

Quæ facta lædunt pietatem, verecundiam & exiſtimationem noſtram, & generaliter quæ contra bonos mores ſunt, ea nec facere nos poſſe credendum eſt:

Qui enim impietate, crudelitate, ſcelere legem naturæ violat, ipſam naturam humanam exuit: unde talia impoſſibilia hominis ſunt, quia facere ea nequit, quin eo ipſo verus æſtimari & eſſe homo deſinat. Dicit denique Duaren. id quod reprehenſum ivimus Jure quoque Romano probari in *l Minimè* 35 *ff. De relig.* Sed profectò errat. Nam quod præmio quoque dignum cenſet filium, qui patrem ad internecionem patriæ venientem occidit: id longè latèque à propoſito differt: pertinet enim ad defenſionem, & quidem patriæ ac ſui ſuorumque contra injuriam patris. Verba Marcelli JC. ſunt iſta: *Minimè Majores lugendum putaverunt eum, qui ad patriam delendam, & parentes & liberos interficiendos venerit: quem, ſi filius patrem, vel pater filium occidiſſet, ſine ſcelere, etiam præmio afficiendum omnes conſtituerunt.* Quamvis hoc ipſum ut Juri naturali adverſum damnat longâ oratione Bodinus, *lib.* 1. *De Repub.* Vide quædam apud Sen. 7. *De benef. cap.* 19. Igitur ut redeamus ex diverticulo in viam. Magna quidem eſt publici boni prærogativa; ſed major innocentiæ, juſtitiæ, naturalis honeſtatis, vel religionis. Sic cum Jus Civile quædam negotia contemplatione publici boni infirmaſſet, etiamſi juramento fuiſſent firmata, *l.* 5. *Cod. De legib.* id Sacri Canones improbaverunt jubendo

Omne juramentum obſervandum eſſe, quod ſervari poteſt abſque detrimento ſalutis æternæ, & injuria alterius.

Cap. 2. *De pact. in* 6. *cap.* 28. *ie De jurejur.* Nam inviolabile Axioma eſt:

Non ſunt facienda mala, ut eveniant bona.

Veluti ſi quis per ſcelera Reipublicæ incrementum, & bonum commune procuret. Quæ Regula multa Politicorum Arcana ſtabiliendæ Dominationis condemnat; veluti Oſtraciſmum Athenienſium, quo in exilium detrudebant famâ virtutum rerumque geſtarum claritudine officientes aliorum luminibus. Quo fine? Ut in arte ſymphoniaca (inquit Ariſtoteles) non patietur Coryphæus, ut unus è choro vocem nimis intendat, & acrimoniâ ſoni reliquos obtundat: ſic in Republica in ordinem redigendos putabant qui nimis excellunt, ne Prin-

cipatum

cipatum ſibi vindicent. Atqui ut ait JC. in *l. 5. ff De pœn.*

Ex ſuſpicionibus nemo damnandus eſt.

Et quæ iniquior ſuſpicio, quàm quæ præſtantiam virtutis in conjecturam criminis rapit; & metuit ne æquabilitatem Juris, oppreſsâ Repub. excedat, qui virtutum meritis cives ſuperavit? Rectè Impp. in *l. 6. Cod. De his quæ vi.*

Ad invidiam alicui nocere, nullam dignitatem oportet.

Exiſtere ſanè conjecturæ poſſint & voluntatis & potentiæ, quæ Oſtraciſmum faciant juſtum: ſi quis largitionibus immodicis, & affinitatibus ambitioſis clientes & civium gratiam, ſupra privati ſortem, furtim ſibi parat, de quibus Cic. circa Cæſarem *lib. 2. ad Attic. epiſt.* 17. & Liv. *lib.* 4. Planè à dignitate interim recedere licet conſervandæ Reipub. causâ Sic apud Livium ſæpè eſt: Per æqua & iniqua retinendum eſſe concordiam: & particula potius Reipub. plebi tradenda, quàm ſumma in diſcrimen adducenda. Quomodo Gubernator jactu mercium in tempeſtate ſalutem vectorum naviſque redimit. Sic de Corbulone Artaxata Urbem in Armenia delente Tacitus; quia, inquit, nec teneri ſine valido præſidio ob magnitudinem mœnium poterat, nec id virium erat, quod præſidiis & capeſcendo bello divideretur, vel ſi integra & incuſtodita relinquerentur, nulla in eo utilitas aut gloria quod capta eſſent. Sed Annibal eadem ex cauſa ſociam urbem deprædabatur, quia tueri non poterat, ne hoſti cederet: quod meritò Livius damnat; nec indigna modo patientium alienabantur animi, inquit; ſed cæterorum quoque: quia ad plures exemplum quàm calamitas pertinebat. Itaque plerumque exitu noxium etiam eſt, improbâ viâ ad bonum finem tendere; ſemper verò nefas eſt. Sic v. g. ne pro Dei quidem laude (adeò non pro utilitate aut ſalute populi) inquit D. Auguſt. *epiſt* 8. mentiri licet. Et impium eſt, pietatem impiâ ratione juvare. Sic nec quidem eleëmoſyna ex uſuris facta eas facit juſtas, *Cauſ* 14. *quæſt.* 5. *Can.* 1. nec oblatio ex furto placet Deo, *Can.* 2 *ibid.* & *Can.* 9. Sic nec probanda eſt compenſatio flagitiorum, ut nos faciamus mali aliquid, ne alius gravius malum faciat, inquit idem Auctor *Can.* 1. *diſt.* 14 Nam quòd Loth *Gen.* 19. filiarum ſuarum florem & virginitatis illecebram objiciebat irruentibus nefariæ libidinis furore in hoſpites ſuos juvenes: id perturbationi ejus imputat, non conſilio. Idemque *Serm.* 1. *De Verb. Dom in mon cap.* 29. cujuſdam Antiochenæ mulieris exemplum, quæ ut maritum carceri eriperet & morti, de ejus conſenſu, in lytrum auri libram à divite quodam promeruit concubitu: palam quidem non improbat, ſed certè non probat. Unde etiam verior Theologorum opinio eſt, quòd animato in grande facinus non liceat ſuadere aliud levius; v. g. qui uxorem adulteram occidere vult, ei non rectè conſulis ut ipsâ dimiſsâ alteram ducat, *Can.* 9 *cauſ.* 33. *quæſt.* 3. quale eſt conſilium patris ejus apud Max. *lib.* 7. *cap.* 3. qui filio inceſto amore implicito ſuaſit vulgarem concubitum; cujus ſatietate infelicem animi impetum reſolvit ac paulatim depoſuit. Quo igitur ſenſu Regula dicit:

Ex duobus malis minimum malum eligendum?

Inprimis ea locum habet circa unam eandemque perſonam eo laqueo involutam ut non niſi minore delicto evitare atrocius queat, v. g. juraviſti ſodali fidem ſilentii: isque tibi adulteræ ſuæ amores expoſuit; & quòd in ejus gratiam maritum ſit interfecturus: potiùs juramenti fidem franges, quàm ut ſilentio tantum facinus juves, *Can.* 1. & 2. *diſt* 13. Secundò permitti poſſunt minora mala ut evitentur graviora, ut lupanaria, concubinatus, menſæ fœneratorum publicæ, quæque ſimilia ſunt: ad quæ Legiſlatores connivent; conſuetudini & indoli populi cedentes. Nocet enim ſubinde priſcus rigor, cui jam pares non ſumus, ait Tacitus: & in hunc potiſſimùm ſenſum accipienda eſt Regula;

Non omne quod licet, honeſtum eſt.
L. 144 ff. De R J.

CAPUT VIII.

Quomodo Jus normâ Honeſtatis dirigatur.

SEd movent tamen ſuadentque leges,

Non ſolum quod licet, ſed quod honeſtum eſt ſpectandum eſſe.

L. Semper. ff. De Rit. nuptiar. Nam ut tolerantur à legibus quædam non exacta ad honeſti normam: ita quod ad juſſa attinet, leges non minùs ad honeſtatem omnia referunt (ut requirit Regula in exordio recitata) quàm

quàm ad utilitatem publicam, aut etiam juſtitiam ſpecialem. Hinc

Generaliter dicimus, rerum turpium nullam eſſe conventionem, commercium aut obligationem.

L. Si flagitii. 123. *ff. De V. O.* Et hoc ſenſu Regula: Ex illicito facto non naſcitur obligatio, *cap.* 5. ✠ *De R. J.* Exempli loco: ſi tutor ex dolo communi cum collegis conventus, ſolidum præſtiterit: neque ei mandandæ actiones ſunt à pupillo adversùs collegas, neque utilis actio competit: quia proprii delicti pœnam ſubiit; quæ res indignum eum fecit ut à cæteris doli conſortibus quid conſequatur, inquit Ulpianus in *l.* 1. §. *Plané. ff. De Tut. & ration.* ſubjungens rationem, quæ Regulæ inſtar eſt:

Nec enim ulla eſt Societas maleficiorum, vel juſta communicatio damni ex maleficio.

L. 9. & *l.* 17. *ff. De Noxal.* Sic quamvis ſocius omnium bonorum, per Judicis iniquitatem condemnatus in pœnam, pro parte eam ſocio imputat: diverſum tamen eſt, ſi ob maleficium ſuum damnari meruit, *l.* 53. § *ult ff. Pro ſoc.* Sed & lucrum quod maleficio quæſivit, non confert, *d. l.* 53. quia, inquit JC^tus^

Delictorum turpis atque fœda communio eſt.

Planè ſi contulit, ita demum auferet, ſi damnatus eſt; & quidem cum pœna, dummodò ſocius ſcivit collatum. Etenim, inquit JC^tus^

Æquum eſt, ut cujus participavit lucrum, participet & damnum.

De qua Regula ſuprà diximus. Sed hoc intelligendum eſt, ſi ab initio & principaliter honeſtæ & licitæ rei ſocietas coïta fuit, *l* 58. *ff. Pro ſoc.* Similiter Gaius *ff. De Fidejuſſoribus l* 70. §. *ult.* id quod vulgo, inquit, dictum eſt,

Maleficiorum fidejuſſorem accipi non poſſe;

Non ſic intelligi debet, ut in pœnam furti is cui furtum factum eſt, fidejuſſorem accipere non poſſit: Nam

Pœnas ob maleficia ſolvi, magna ratio ſuadet:

Sed ita potiùs; ut qui cum alio furtum admiſit, in partem, quam ex re furtiva ſibi reſtitui deſiderat, fidejuſſorem obligare non poſſit: nec qui alieno hortatu ad furtum faciendum provectus eſt; in furti pœnam ab hortatore fidejuſſorem accipere poſſit. In quibus caſibus illa ratio impedit fidejuſſorem obligari, quia ſcilicet in nullam obligationem adhibetur fidejuſſor, namque

Flagitioſæ rei ſocietas coita nullam vim habet.

Pariter D. Auguſtinus in *Can.* 20. *cauſ.* 22. *quæſt.* 4.

Si ad peccatum faciendum fides adhibetur; mirum, ſi fides appellanda eſt.

Et *cap.* 69. *De R. J. in* 6. hoc amplius;

Non eſt obligatorium contrà bonos mores præſtitum juramentum.

Cap. 58. *De R. J. in* 6. Interpretatur id Iſidorus in *Can.* 13. *cauſ.* 22. *quæſt.* 4. Non eſt obſervandum Juramentum, quo malum incautè promittitur: veluti ſi quiſpiam adulteræ perpetuam cum ea permanendi fidem polliceatur. Idem eſt, ſi quis litigans cum quopiam, juramento affirmavit, nunquam ſe cum eo reconciliationem interpoſiturum eſſe. *Can.* 11. *ibid.* In eundem ferè ſenſum eſt Regula his verbis concepta;

Juramentum non debet eſſe vinculum iniquitatis.

Ut in *Can.* 22. *cauſ.* 22. *quæſt.* 4. reſcribit cuidam D. Auguſtinus qui concubinæ matrimonium juraverat, ſeque matrem è domo abacturum, neque alimoniæ quicquam præſtiturum eſſe. Nam matrimonii quidem fides rata erit; reliqua verò irrita. Similiter Innocentius III. in *cap.* 18. ✠ *De Jurejur.* reſcribit cuidam Aragoniæ Regi, qui patris ſui monetam, juſto pondere defraudatam, juraverat ad aliquod tempus ſervare. Quòd ſi ne juramenti quidem religio, multò minùs reliquæ obligationes derogare honeſtati poſſunt. Hinc Regula:

Jus honeſtatis ab omni obligatione intelligitur exemptum.

L. 11. *Cod. De Oper liber.* Exempli loco: manumiſiſti ancillam meretricem, & operas promiſit: quamvis adhuc corpore quæſtum faciat, non obligatur tibi ad obſequium corporis, *l.* 38. *ff De Oper. lib.* Similiter ſi patronus nuptiis libertæ conſenſit, exigere ab ea operas deinceps prohibetur: quia deinceps in officio mariti eſſe debet: at diverſum eſt de patrona, itemque patroni

filia, vel nepte: quia his nec ab ea quæ nupta eſt indecorè præſtantur operæ, *l.* 48 *ff. De Op lib.* Sic Cicero in *Lelio*, hanc primariam amicitiæ legem eſſe dicit, ut ab amico nec poſtulentur nec concedantur inhoneſta. Pertinent ad hunc locum Regula quam colligit Bart. ex *l.* 48. *ff. Mand.*

Qui conſulit pudori alterius cum ejus damno, tenetur: diverſum eſt in eo qui parcit pudori proprio.

Nam in *d l.* 48. Celſus ex Mutio Scævola ſic explicat hanc facti ſpeciem. Cùm pro te fidejuſſiſſem, inſtanti creditori & debitum perſolvi & ſimul uſuras, quas tu inficiabaris, ſive quod nudo pacto promiſſas diceres, ſive omninò calumnioſè: uſuras à te non repetam: quia

Parum fideliter facio, quod poteſtatem tibi eximere videor tuo jure utendi.

Si verò tibi denuntiavi ut adeſſes, & recuſares uſuras, tuque id verecundiatus es,

Non erit mihi noxæ, ſi ipſe pepercí pudori meo.

Pertinet huc quoque Regula:

Verecunda cogitatio ejus qui lites execratur non eſt vituperanda.

L. 4 § *Non tantùm ff. De Alienat. judic. mutan* Hinc enim Ulpianus conſtituit, eum qui odio litium, rem ceſſit controverſiam moventi, cùm alius præterea litem intentaturus eſſet: eum huic non teneri ex Edicto, quod coërcet eum qui rem in alterum transferendo duriorem adverſarium objicit petitori.

Suum ipſe dedecus, vel ejus cujus quis heres eſt, allegans in judicio non auditur.

L. Si creditoris 5. *Cod. De Serv. pign dat. l. Tranſlatione.* 30. *Cod De Tranſact. l. Filios.* & *ib.* Bart. *Cod. De his quæ in fraud.* Excipitur, ſi quis defendendo vel replicando id alleget contra participem probri, *l.* 7. *Cod. De in int. reſtitut.* vel cùm aliunde de eo conſtet, contra quemcumque evitando damno: ſed & petendo audietur dedecus ſuum profeſſus, cùm de ſalute animæ, vel favore Eccleſiæ aut libertatis agitur, *cap. Lator. cap Conſanguinei. De R J. Can. Quod quis.* 35. *quæſt.* 9. *cap. Si quis de reb. Eccleſ. l.* 1. *l.* 24. *Cod. De Lib. cauſ.* Excipitur quoque Judex in crimine læſæ Majeſtatis, *l. Quiſque. Cod. Ad Leg. Jul. Majeſt.* vel corrupti Judicis, *Auth. Sed novo. Cod. De Pœn. Jud qui malè.* Planè quin in damnum ſuum validè quis alleget crimen ſuum, nulla dubitatio eſt, *l Inde.* 23 § *ult. ff Ad Leg Aquil.* Sed & allegare quis poteſt actum contra leges à ſe geſtum, & ideo invalidum eſſe. Quod verò quidam excipiunt, ſi profeſſio turpitudinis demonſtret petitorem actione carere, id ab aliis improbatur. Latè Felin. in *cap. Lator. De R J in* 6.

CAPUT IX.

Regulæ ex ſummis Juris naturalis præceptis; potiſſimùm tribus iſtis: Honeſtè vivere, Alterum non lædere, Suum cuique tribuere.

Ex jam dictis appatet, Legiſlatorem juſſa decretaque ſua non tantùm ad particularem juſtitiam, ſed ad univerſalem conformare debere. Et meritò præceptis Juris annumerati illud *Honeſtè vivendi.* Univerſa illa juſtitia nihil eſt aliud quam ipſa virtus, quatenus ſcilicet uſum fructumque ſui non intra ſe concludit; ſed ad alios diffundit: in quo cum incrementum faſtigiumque ſit ejus præſtantiæ, meritò illa juſtitia omnium præſtantiſſima & Heſpero Luciferoque illuſtrior atque admirabilior celebratur, ut pulchrè Ariſt. diſſerit 5. *Ethic.* 1. quo ſenſu Biantem dixiſſe exiſtimat: *Magiſtratum oſtendere virum:* quia officium Magiſtratus præ cæteris ſit in communicando cum aliis virtutis uſu; tum ad præſidium regimenque, tum ad exemplum civium ornamentumque Reipub. Cum igitur omnes leges ad Societatis conſervationem tendant, non mirum eſt, ſi juſtitiam illam univerſam, id eſt virtutis omnis ad alios diffuſæ uſum, requirant. Sic, inquit, leges Temperantiæ decus exigunt, ſtupra & adulteria coërcentes; itemque manſuetudinis tranquillitatem, dum homicidia, vulnera, ictus, maledicta vetant: denique fortitudinis ornamenta, notantes eum qui ordinem ſtationemque deſeruerit, qui clypeum vel arma abjecerit, qui fugam in acie fecerit. Vide *tit. ff* & *Cod. De re milit.* Quæ omnia profectò in Romanis quoque legibus comparent. Quamvis idem Ariſt. *Ethic.* 10. *cap.* 13. exceptis Lacedemoniorum paucarumque præterea urbium legibus, in aliarum inſtitutis ſcitiſque ea deſiderat, quæ domeſticam diſciplinam adſtringant, & familias

miliæ regimini educationique ab ineunte ætate liberorum formam modumque præſcribant: quod fundamentum merito exiſtimat omnis inſtitutionis ad virtutem. Niſi enim, inquit, conſuetudine tali præparatus animus ſit, præcepta virtutis poſtea quaſi in ſolum durum nec ſubactum incidentia ſteriloſcunt. Et fatendum eſt, in Romanorum legibus hodie nihil tale eſſe: olim tamen fuerunt quæ huc facerent ſumptuariæ leges, quæ luxui & profuſioni opum, per delicias voluptateſque, fibulam ponebant. Sic lex Orchia numerum convivis præſcribebat: ſucceſſit Fannia quæ & ſumptibus modum poſuit, uſque ad centum aſſes. Dehinc Didia lex ſeveritatem præcedentis ad univerſam Italiam extendit: itemque pœnam ad convivas. Fuerunt deinde per legem Licinium priorum decreta renovata, cum cœpiſſent exoleſcere; diſtinctiuſque ferculis modus ſtatutus eſt. Fuit & lex Cornelia quæ delicatarum rerum pretium minuit. Lepidus quoque Conſul cibariam legem tulit, itemque Antius Reſtis. & denique Antonius Triumvir, Macrob. 3. *Saturn. cap.* 17. Agel. *lib.* 2. *noct. cap.* 24. Illud notandum, quibuſdam ex his legibus mandatum fuiſſe, ut patentibus januis pranderetur, & oculis civium, inquit Macrob. teſtibus factis luxuriæ modus fieret. Reliqua privatorum morum dedecora, & fere ipſe luxus etiam in familia, domo, ſupellectili, veſtitu cenſuræ ſubjiciebantur: quæ nihil aliud erat, quam in mores aut luxus eos qui legibus non coërcentur animadverſio, per ignominiæ aut mulctæ indictionem. Etenim paulatim hæc inſuper habita etiam Rempub. turbant, aut tandem etiam evertunt. Qui enim prodigè vivendo ſua conſumpſerunt, & obærati judicia metuunt, præſentem averſari ſtatum ſolent, & rebus novandis viam quærere, Ariſt. 5. *Polit.* Quippè ita ſe res habet, inquit Velleius *lib.* 2. ut publicâ ruinâ quiſque malit quam ſuâ proteri, & idem paſſurus minus conſpici, Lipſius latè 4. *Polit.* 11. *&* 6. *Polit.* 2. Ex his quoque illuſtratur quam ſupra memoravimus Regula:

Intereſt Reipublicæ ne quis re ſuâ malè utatur.

Nam quod quidam profuſis ſumptibus patrocinatur, quia opes quas alii eo modo profligant, ad alios perveniunt, & in Repub. manent; eodem modo quo dicitur rerum natura nihil perdere; quod enim halitibus terra emittit & amittit, aëri accedit; & quod nubium reſolutione in liquores aër, id terræ & aquis reddit: detrimentumque aëris ſupra naturæ ſuæ modum extenuati acceſſio eſt ad ignem: totum hoc, inquam, pravum acumen eſt. Nam

Intereſt Reipublicæ Ordinum Familiarumque dignitatem conſervari;

Quæ facultatibus ſuſtinetur, quas luxus populatur. Dignitatem intelligo, non tantùm quæ ſplendore congruente auctoritatem tuetur; ſed vel multo magis eam, quæ gratuitâ vel ſaltem incorruptâ virtute Reipublicæ conſulit. Utraque verò in Magnatibus & Magiſtratibus laborare incipit cum patrimonii tabe. Sed ut ad propoſitum revertar: magis Cenſores regendæ familiæ educationique liberorum, quàm leges penes Romanos intendebant. Sed hoc ipſum inſtar legum erat; nam Cenſores in hunc uſum à lege erant ordinati. Adeòque fatetur ipſe Ariſtoteles, rationem educationis uniformem aliquam vix præſcribi poſſe: ſed melius judicio prudentum, quæ cuique conveniat, per ſingula diſcerni & notari poſſe. Ex quibus omnibus manifeſtum eſt, Legiſlatorem ad univerſalem illam juſtitiam debere reſpicere; nec tantùm illa coërcere quæ alios, quà ſingulos quà univerſos lædunt; ſed præterea ad honeſtatem civium mores exigendo, in vitiis, tanquam in ſeminibus, elidere cauſas flagitiorum facinorumque. Unde meritò

Tria Juris Summa Decreta diſtinctè hæc ponuntur: Honeſtè vivere, Alterum non lædere, Suum cuique tribuere.

Primum enim ex his modeſtiam frugalitatemque privatim ab unoquoque, ut jam expoſui, exigit: ſecundum facinorum flagitiorumque noxam notat: tertium deniqe tribuere cuique ſuum jubet, nempè Deo cultum honoremque ſummum, ut parenti artificique naturæ, eidemque temperatori & conſervatori hujus univerſi; deinde ab eo ſecundas officii partes parentibus, patriæ, ſanguiniſque fœdere conciliatis; mox reverentiam & obſequium regimine, aut dignatione eminentibus virtutis & ſapientiæ, tanquam ad regimen natis, vel exemplo ſaltem regentibus; debinc beneficiorum & benevolentiæ vices amicis & merentibus; adhæc præmia in publicè ſalutares, ſupplicia in ſontes; denique veritatem ſinceritatemque & fidem erga omnes. Has enim Cicero conſtituit *lib.* 2. *De Invent.*

Sex partes Juris Naturalis dico: Religionem, Pietatem, Obſervantiam, Gratiam, Vindicationem, & Veritatem.

Per quas ferè ſuum cuique tribuitur, Ariſt. 9. *ad Nicom.* 2. Sed addenda eſt & ſeptima pars vel præcipua meo judicio, *Innocentia*, id eſt ut neminem lædamus. Hæc principia omnia ferè jura vi ſuâ continent, omnes leges dictarunt, omnium interpretationem regunt. Sed nos pauca tantùm in exemplum proferemus.

CAPUT X.

De Religione.

RElígio eſt, inquit Cicero, quæ Divinæ naturæ curam ceremoniamque adfert, de qua pulcherrimam Regulam Valerius Maximus ſuggerit:

Falluntur, qui humanis imperiis & legibus, ac non potiùs Divinæ ultionis metu Reſpublicas contineri exiſtimant.

Vide quæ copiosè ad *Cod.* diſſerui *tit. De Summa Trinit. & Fid. Cath.* Hinc enim pendet vis omnis Jurisjurandi, quo & Principes, & Magiſtratus, & Cives ad mutua officia obſtringuntur; itemque Judices, Teſtes, Advocati: ut de privatis interim taceam. Omnium enim gentium colentium aliquod Numen præſumptione receptum ſemper fuit illud Imperatoris Axioma:

Jurisjurandi contempta religio ſatis Deum habet ultorem.

L. 2. Cod. De reb cred. ubi vide noſtra.

CAPUT XI.

De Pietate.

PIetatem definit Cicero per quam ſanguine conjunctis, præcipuè parentibus, officium & diligens cultus tribuitur, Cic. *Pro Roſcio Amerino*, itemque patriæ, *l. 2. ff. De Juſt & Jur.* Hinc JC.

Liberto & filio ſemper honeſta & ſancta perſona Patris ac Patroni videri debet.

L. 9. ff. De obſeq. Parentum enim beneficia & merita ut Dei ferè nunquam ſatis dignâ officiorum vice repenſantur, ut Ariſtoteles ſcribit. Hinc famoſæ actiones, aut quæ doli fraudiſve mentionem, vel delicti querelam habent, contra has perſonas non poſſunt inſtitui; nec juramentum calumniæ ab iis exigi; nec ultra quam facere poſſunt condemnantur; nec ſine venia Prætoris in jus vocari poſſunt, *l. 2. 3. 6. 7. ff. De obſeq.* & miles ob convitium parentibus illatum exauctoratur, *l. 1. §. ult. ff. De obſeq.* & iis inopibus ſubſidia vitæ præſtanda ſunt, vide noſtra *Cod. De alend. lib.* in teſtamento ad minimum legitimæ portionis honore perſequendi: adeò ut ea etiam legatis Eccleſiæ relictis non minuatur, ſed potior ſit, Ann. Robert. *Rer. jud. lib. 1. cap.* 1. hinc iſta:

Parentes, pro pietate, plus in liberis, quàm ſeipſis torquentur,

Inquit Julius Paulus, inde confirmans, quod Edictum Prætoris, reſcindens cum pœna quæ geſta fuère per metum, cadentem in conſtantem virum, locum habeat, etiamſi non ſibi, ſed liberis ſuis intentabatur ſalutis aut corporis periculum. Hinc quoque dicitur:

Paterni nominis pietas ſalubrius pro liberis conſilium capit.

Hanc enim rationem Papinian. in *l. 22. §. ult. ff. Ad leg. Jul. De adult* reddit, cur lex patri permiſerit filiam in adulterio domi ſuæ deprehenſam unà cum adultero occidere; marito non idem permiſerit: cujus tamen præcipua contumelia verſatur: cæterum inquit, mariti calor & impetus, facilè decernentis, fuit reſfrænandus. Hinc quoque paterno judicio cenſentis filium prodigum, acquieſcere Prætor debet, *l. penult. ff. De curat. furioſ.* ſed & per conquerentem de filio dictatam ſententiam ſequi, *l. 3. Cod. De patr poteſt.* Etenim ut Juſtinianus ait:

Nullus affectus vincit paternum.

Et conſequenter eò tendit eorum omnis induſtria & parcimonia, ut liberis quemadmodum vitam largiti ſunt, ita & vitæ ſubſidia tribuant. Hinc Papin.

Parentes omnia liberis ex voto parant.

Conſtat ſanè, in neceſſitate arctiùs filium obſtringi, ut parenti ſuccurrat, quam ut liberis, vel uxori, vel etiam ſibi. Vide noſtra *Cod. De patrib. qui fil. diſtr.* Quamvis illud quoque conſtat, profuſiorem fideliorem que parentum in liberos, quàm liberorum in parentes amorem eſſe, Ariſtot. 8. *Ethic. ad Nicom.* 16. generaliter enim videmus prolixius validiuſque amare eum qui benefi-

beneficium dedit, quam qui accepit; & ut pulchrè Claudianus.

---- Meritiſque ſuis obnoxia virtus,
Quos ſervavit amat. ----

Pulcherrimè ſuis beneficiis ultrò obligari beneficentiam dicit: ſic enim Plinius *lib. 3. epiſt. 4.* Cum recordarer, inquit, quanta pro iiſdem Beticis priore advocatione etiam pericula ſubiiſſem, conſervandum veteris officii meritum novo videbatur. Eſt enim ita naturâ comparatum, ut antiquora beneficia ſubvertas, niſi illa poſterioribus cumules. Sic idem Plinius *lib. 2. epiſt. ad Priſcum.* Hæc beneficia mea, inquit, tueri nullo modo melius, quam ut augeam poſſum: præſertim cum ipſe illa tam gratè interpretetur, ut dum priora accipit, poſteriora mereatur. Similiter Gregorius Pontifex in *cap. 1. ✠ De donat.*

Hanc ſibi quodammodo legem Nobilitas exiſtimat, ut quod ſponte tribuit, debere ſe exiſtimet; & niſi in beneficiis ſuis creverit, nihil ſe præſtitiſſe putet.

Quod cap. eò cupidiùs retuli, quia ab Interpretibus vulgò malè intelligitur. Primò enim ſignificat, Nobilitatis, id eſt generoſi animi, propriam eſſe Liberalitatem: quemadmodum Ariſtoteles *Ethic. 4. cap. 4.* dicit, Magnanimum dandis, quàm accipiendis beneficiis delectari: deinde beneficia affectu prono & humano, minimèque ſuperbè, id eſt, ut officia non beneficia, ut in promerentem non in obligandum, danda eſſe: præcipuum enim pretium illorum ab animo eſt: qui ut eluceat, omni comitate beneficium, ut ille ait, adornandum eſt, minimèque ingratè (ut Iſocrates præcipit) gratificandum eſt: ingratè, id eſt moleſtè, difficulter, ſuperciliosè; ſuperbè, ſeveriter; ſic enim gratia ſtatim exſtinguitur. Denique id ſignificat recitata ſententia, naturalem cuique eſſe amorem, indulgentiamque & ſollicitudinem erga ſua beneficia: unde ad ſuvendum illa, id eſt, ad augendum inclinat: conſequenter, ut dicebam, magis quis beneficiarium ſuum amat, quàm benefactorem: cujus rei rationem amœniſſimâ ſubtilitate Ariſtoteles inquirit *9. Ethic. cap. 8.* & primò, inquit, artifex amat opus ſuum, ut imaginem ſui: beneficiis verò tuis ornatus, vel excultus, vel potiſſimùm conſervatus, quaſi opus tuum eſt. Deinde hanc rationem ſubdit, quòd donatarius alteri ſe liberalitatis, & ſic virtutis exercendæ materiam præbuit, & ſic præſtantius bonum quodammodo contuliſſe, quàm accepiſſe videatur: accepit enim ferè tantùm quod utile eſt. Ideoque etiam quia utilitas abit, at rectè factum perenne & indelebile eſt, memoria dati beneficii & gratior & diuturnior eſt, quàm accepti. Quartò & hanc cauſam tentat: beneficium dare actionis eſt; & ideò amare magis ei connexum: beneficium accipere patientis eſt; & ideò amari ei convenientius eſt. Sed & hanc rationem promit, quia magis amamus, quæ labore nobis conſtiterunt: date verò beneficium, eſt laborioſum: accipere autem, facile. Hinc, inquit, & flagrantior matrum in liberos, quàm horum in illas affectus.

CAPUT XII.

De Gratitudine.

SEd cùm de Pietate ageremus, delapſi ſumus in explicationem Gratiæ, quamvis quaſi temerè, non tamen importunè: eſt enim & hæc portio Juris naturæ, *gratia*, inquam, quæ deſcribente Cicerone, amicitiarum & officiorum memoriam, remunerandique voluntatem continet. Ad ſanciendam enim dandi referendique beneficii proportionem neceſſariam concordiæ Civium, ſcribit Ariſt. 5. *Ethic.* 5. in ſingulis olim urbibus exſtructum fuiſſe Templum Gratiarum. Colebantur enim tres Charites, de quibus Senec. *De Benef. cap.* 3. & *ibi* Lipſ. Prima eſt Aglaia, quæ vox lætitiam ſignificat: quia beneficia lubenter & jucundè tribuenda. Secunda Euphroſyne, ab oblectatione dicitur, manifeſta quidem in accipiente, ſed majore etiam, ut diximus, in benefactore. Tertia eſt Thalia, id eſt virens, quia meriti memoria & beneficiorum florere ſemper, nec tempore exoleſcere debet. Viriditas illa etiam fertilitatem ſignificat: nam, ut ait Cicero, beneficiarium fertiles terras imitari oportet, quæ acceptum ſemen cum fœnore reddunt, & ut Ariſtoteles ait, proportionis lege ad reddendum beneficium obſtrictus eſt, & ad ultrò dandum, ne conſertarum Charitum chorus ſolvatur. Reddendum autem non idem, inquit; ſed par, & quod analogiâ priori reſpondeat. His conſequenter JC. dicunt, quod

Naturalis eſt ad antidora obligatio.

L. Sed etſi 5. §. *Conſuluit. ff. De petit. her.* Vide noſtra latè *Cod. De condic. indeb.* naturalis, inquam, non Civilis; quia nulla

 actio

actio in ingratum eſt conſtituta, idque ob cauſas quas Seneca ediſſerit, *lib.* 4. *De benef.* Nec rectè Cujacius æquius putat, ſi actio contra ingratos conſtitueretur; quaſi ſic mitigarentur odia, quæ modò contra ingratos tanto ſæviùs æſtuant, quanto tectiùs, præcluſo jure querendi: & quaſi ingratitudo contra homines inulta, coaleſcat ad ingratitudinem contra Deum. Sed his reſpondet Seneca. Quin & Ulpianus, nec Philoſophis, inquit, de honorariis diſcipulorum,

Nec Juris Profeſſoribus Jus dicendum eſt. Eſt quidem res ſanctiſſima Civilis Sapientia: ſed quæ pretio nummario non ſit æſtimanda, nec dehoneſtanda, dum in Judicio honor petitur, qui in ingreſſu Sacramenti offerri debuit. Quædam enim tametſi honeſtè accipiantur, inhoneſtè tamen petuntur.

L. 1. § 4. *&* 5. *ff. De var. & extraor cog.* Præclara certè hæc Ulpiani eſt ſententia, & expreſſa ex Ariſtotele videtur 9. *lib. ad Nicom.* 2. Hoc enim, inquit, quod docendo alicui impenditur, amicitiæ eſt & virtutis. Nunc verò

Contraria amicitiæ officio eſt merces.

Ut inquit Ulpianus. Præterea, inquit Ariſtoteles, hæc opera atque impenſa nullâ ſatis dignâ mercede æſtimari aut rependi poteſt: ideoque id arbitrio exculti doctrinis ſuis Doctor relinquere debet; & quicquid pro captu aut modulo ſuo retulerit boni conſulere: perinde, inquit, ut Numen agit. Etenim æſtimare hoc officium pecuniâ id eſt, cenſente Ulpiano, dignitatem ejus deſtruere. Vide Sen. 6. *De benef. cap.* 15. Plane honeſtum quidem eſt, in Sacramenti ac quaſi militiæ hujus auſpicio, ab auditore offerri honorarium, ut Ulpian. ſignificat: ſed minus honeſtè in anteceſſum exigitur: id quod Sophiſtis uſitatum fuiſſe, Ariſtot. ſcribit, diffidentiâ póſt referendæ gratiæ, ex conſcientia doctrinæ inutilis. Igitur contra ingratitudinem nullum à lege remedium: dico de ingratitudine, quæ neglectu mutui officii cernitur: nam propter non quidem in referenda gratia ceſſantis, ſed eam quæ maleficio noxia eſt, reſcindi beneficium (ſed pecuniarium tantum, non aliud) poſſit, *l. ult. Cod. De revocan. donat.* & *ibi* latiùs dixi. Circa perſonam tamen liberti ingratitudo ſeverius æſtimatur. Nam inquit Imp. in *l.* 1. *Cod. eod.*

Qui obſequiis ſuis liberalitatem Patronorum provocaverunt, non ſunt digni quò eam retineant, cùm cœperint obſequia negligere: cùm magis in eos collata liberalitas ad obſequium eos inclinare deberet, quàm ad inſolentiam erigere.

Idemque eſt circa clientem qui feudo obſtringitur patrono, *cap.* 1. §. *Porrò quæ fuit prim cauſ. Can. De Forma.* 22. *quæſt. ult.* Ad gratitudinem quoque pertinet Regula in *l.* 28. *ff. De R. J.*

Qui ex liberalitate ſua conveniuntur, in id quod facere poſſunt condemnandi ſunt:

Non verò totum quod gratuitò promiſerunt auferendum, ſi inde detrudantur in paupertatem ipſi: juxta Regulam

In condemnatione perſonarum, quæ in id quod facere poſſunt damnantur, non totum quod habent extorquendum eſt: ſed & ipſarum ratio habenda eſt, ne egeant.

L. 133. *ff. De R. J.* Porrò ſi relatio gratiæ, etiam beneficentia, ſaltem in amicitia dignos, aut egeſtate indignos, ex Jure Naturæ eſt. Nam

Natura inter nos cognationem quandam conſtituit.

L. Nam cùm. ff. De Juſt. & Jur. Hinc dicimus:

Caſum adverſamque fortunam exſpectari hominis, nec Civile nec Naturale eſt.

L. 83. §. *Sacram. ff. De V. O.* Certè ex Jure Naturæ eſt hæc beneficentiæ ſpecies, ut quod ſine detrimento noſtro poſſumus alteri præſtemus, vel ignoto, ut Cicero in *Officiis* præcipit: quod etiam leges in quibuſdam ſpeciebus ſanciunt. Nam

Quod ſine diſpendio noſtro poſſumus, alteri, qui nobiſcum contraxit, præſtare æquum eſt.

L. 38. *ff. De Evict.* Similiter

Concedendum vicino eſt; quod ipſi profuturum, nobis obfuturum non eſt:

Ut reſpondit Paulus in *l.* 2. § 5. *De Aq. pluv.* de eo qui in vicini agro inſtaurare aggerem volebat, ad ſiſtendum aquæ pluviæ decurſum, cujus vi dejectus erat: vicino contra-

contradicente, quia actione aquæ pluviæ non cogatur quis ut vicino proſit, ſed tantùm ne noceat, & interpellet facientem quod jure facere poſſit. Reſpondit, inquam, vicinum impedire non poſſe: hoc, inquit, æquitas ſuggerit, etſi Jure deficiamus: hinc quod dicitur,

Qui Jure ſuo utitur, nemini facit injuriam,

L. 13. § *Qui.* 16. *ff. De Injur. l.* 193. *ff. De R. J. l.* 3. § *Tamen.* 16 *ff. De Lib. hom.* & *l.* 197 §. 1. *ff. De R. J.* id locum non habet circa illum, qui nullo ſuo commodo, tantùm ut alteri noceat, &, ut JC. loquuntur, ad æmulationem, ſummo Jure uti vult: veluti ſi poſſeſſor, qui domum alienam picturis & tectoriis expolivit, ea corradere velit, antequam reſtituat; nihil inde laturus niſi ut officiat; id ipſi non permittetur: quia

Malitiis hominum non eſt indulgendum.

L. In fundo 39 *ff. De Rei vind. l. Precu lus.* 26 *ff. De dam. infec. l.* 2. *ff. Solut. matr.* & quia ejus non intereſt in exemplo propoſito. Nam è contrario, juxta Papiniani effatum in lege 7. §. *ult. ff. De Serv. expert.*

Hominem beneficio affici, hominis intereſt:

Eodem modo quo ille apud Comicum ait: *Homo ſum: humani nihil à me alienum puto.*

Hinc ſi aliquem, etiam extraneum, inſidiis inimicorum circumventum cùm liberare velles, nec aliter poſſes quàm illos occidendo, eos occideris, id tibi erit impune: etiamſi ille non modò ſuppetias non invocabat, ſed recuſabat, Leſſius poſt DD. *lib.* 2. *De Juſt cap.* 9 *dub.* 13. Vide noſtra *Cod. Quand. lic. unicuique.* Quid igitur? numquid iis quæ ſuprà de Gratiis diſſeruimus conſentanea eſt Regula in *l.* 69 *ff. De R. J.*

Invito beneficium non datur?

Nam eandem ſententiam expreſſit Seneca 2. *De Benef.* 18. Nemo, inquit, id accipiendo obligatur, quod illi repudiare non licuit. Itemque alter Seneca 1. *Contr.* 8. quicquid præmii aut honorum nomine datur, in utramque partem ſumi liceat: alioquin deſiit præmium eſſe, cui neceſſitas jungitur. Denique Plinius ad Traianum: Neque enim, inquit, ullam neceſſitatem muneribus tuis addis ut quiſcias hanc eſſe beneficiorum principalium ſummam, ſi illis & non uti liceat: inde dicitur in *l.* 156. §. *ult ff De R J.*

Quod cuique pro eo præſtatur, invito non tribuitur.

Adeò ut & vaſallus invito domino abdicare ſe feudo poſſit, *cap.* 1. *De vaſal. qui cont. conſt. Lothar.* vel proximo agnato cedere, *lib.* 2. *feud. tit.* 39. *De alien. feud. pat.* Fachin. 7. *cap.* 60.

Omnibus liberum eſt, renuntiare iis quæ in ipſorum favorem conſtituta ſunt.

L. Si quis in conſcribendo Cod. De pact. Sic minor impetratâ reſtitutione in integrum, adhuc ex pœnitentia poterit ultra ad contractûs fidem implendam compellere adverſarium, *l. Si Judex* 42. *ff. De minor.* quâ igitur ratione nititur, quod ad defenſionem etiam recuſantis licitè occidis? Nimirum quia

Nemo dominus eſt membrorum ſuorum.

L. 13. *ff. Ad leg. Aquil.* ideò non attenditur voluntas ejus. Sic pœnâ afficiuntur ſervi qui non prohibuerunt dominum ſibi ipſi manus inferentem, *l.* 1. §. 22. *ff. ad SC. Syllan.* Adeoque tunc etiam in invitum confertur beneficium, quando ſine vitio id averſari non poteſt. Id Seneca quoque probat 2. *De benef.* 14. Quemadmodum, inquit, pulcherrimum opus eſt, etiam invitos nolenteſque ſervare: ita rogantibus peſtifera largiri, blandum & affabile odium eſt. Et latius *lib.* 5. *De benef. cap.* 19. *in fin.* Multa beneficia, inquit, triſtem frontem & aſperam habent, quemadmodum ſecare & urere, ut fames, & vinculis coërcere. Non eſt ſpectandum an doleat quis beneficio accepto, ſed an gaudere debeat. Per ſervos quoque dominis etiam invitis acquiritur, *l.* 62. *De V. O. l.* 32. *De acq. dom.* Sed & pro invito ſolvens, ipſum liberat, *l.* 1. § *pen. De exer. l.* 39. *De neg. geſt.* non enim directè in debitorem liberalitas deſtinatur: *inſpiciendum autem eſt quod principaliter agitur*, *l. Si quis nec. ff. Si cert.* Denique beneficium ut laudabile ſit, congruere cum juſtitia debet. Nam

Furtum eſt, ex alieno largiri.

L. 56. §. 1. *ff De furt.* Ad gratiam quoque pertinent præmia: quamvis commodiùs ea ſubjiciemus Tractatui de Pœnis.

CA-

CAPUT XIII.

De Obſervantia.

EXplicandum porrò eſt de *Obſervantia*, per quam, inquit Cicero, ætate, ſapientiâ aut dignitate aliquâ præcellentes homines innatâ quâdam noſtræ naturæ vi ſuſpicimus, veremur, & colimus. Dicit *ætate præcellentes*, ob præſumptionem nimirum prudentiæ & moderationis atque etiam pietatis. Sic Calliſtrat. in *l. Semper ff. De jur. immun.*

Majores noſtri ſenibus eundem penè honorem, quem Magiſtratibus detulerunt.

In immunitatibus ſcilicet quibuſdam. Ex lege Lycurgi juniores ſenibus aſſurgere, & de via decedere jubebantur, Plutarch. in *Lycurg.* adeoque ſenibus auctoritas erat rationem exigendi ab occurrentibus junioribus, quo irent & quid acturi, Plutar. in *Lacon.* Sed & Lege Divinâ honor ſenectuti ſancitur. Levit. *cap.* 19. Ex Jure Romano ſeniori propinquo coërcitio modica in juniorem conceditur, *l. un. Cod. De emend. proquinq. ubi* vide noſtra. Sed omnem hunc honorem præſumptione ſapientiæ ſeneſc. merentur; ſtultitiæ verò & levitatis ſpecimine, & præcipuè exemplo amittunt: de quo pulchrè D. Gregor. in *Can.* 28. *cauſ.* 2. *quæſt.* 7. Paulus dicit, *ſeniorem ne increpaveris.* Sed hæc ejus Regula tunc ſervanda eſt, cùm culpa ſenioris exemplo ſuo non trahit ad interitum corda juniorum: ubi autem ſenior juvenibus exemplum ad interitum præbet, ibi diſtrictâ increpatione feriendus eſt. Nam ſcriptum eſt, Iſa 42. *Laqueus juvenum omnes vos*, & rurſus Propheta dicit Iſa. 65. *Maledictus puer centum annorum*; id eſt ſenex æquè imperitus veri boni, æquè cupidus vulgarium honorum; æquè ignarus vitæ, timiduſque mortis, quam puer; ut ex Seneca explicem, qui ſimilem Epicuri ſententiam examinat, *epiſt.* 22. *in fin.* Ad hunc locum pertinet omnis Magiſtratuum auctoritas, tribus ferè gradibus diſtincta: Nempe juriſdictione, mixto imperio, & denique mero imperio. Vide noſtra *Cod De juriſdict.* quod cùm quibuſdam ſpecialiter lege vel SC. attributum eſſet, non poterant alii id committere; quia Magiſtratui quem gerunt ſuo Jure non competit. Hinc Regula in *l.* 70. *ff. De R J.*

Nemo poteſt gladii poteſtatem ſibi datam, vel cujuſvis alterius coërcitionis ad alium transferre.

Porrò obſervantiæ obtinendæ, & auctoritatis judicialis ſanciendæ causâ,

Omnibus Magiſtratibus licet juriſdictionem ſuam ſecundùm modum poteſtatis ſuæ, pœnali judicio defendere.

L. ult. ff. Si quis jus dicenti non obtemperaverit. Ideoque

Juriſdictio ſine modica coërcitione nulla eſt.

l. ult. ff De Offic. ejus cui mand. Sic Pontifex in *cap.* 11. *De Pæn.* Ne judicialis, inquit, evaneſcat auctoritas, cùm de litigatoris improbitate conſtiterit, adversùs aſſertionem Judicis temerè prorumpentis; juxtà Superioris arbitrium, dignâ poterit animadverſione puniri. Sed obſervantia ergà Magiſtratus non judicio tantùm, ſed conſilio ſanciri debet: nimirum ut eligantur integri & incorrupti; juxta Regulam in *cap.* 87. *De R J. in 6.*

Infamibus portæ dignitatum non patent,

Sive ut pleniùs Imp in *l.* 2. *Cod. De dignitat.* Neque famoſis & notatis, & quos ſcelus aut vitæ turpitudo inquinat, & quos infamia ab honeſtorum cœtu ſeparat: dignitatis portæ patebunt. Conſequenter infames etiam dignitate exuuntur, *l.* 8 *Cod De decur.* Sic Impp. in *l.* 12. *Cod. De dignit.* Judices qui ſe furtis & ſceleribus fuerint maculaſſe convicti, ablatis codicillorum inſignibus, & honore exuti, inter peſſimos quoſque & plebeios habeantur: nec ſibi poſthac de eo honore blandiantur, quo ſe indignos judicaverunt. Meritò *eos peſſimos* cenſent: quia non ſe tantùm, ſed dignitatem dedecorant; nec minùs exemplo, quàm peccato nocent; quia vitia quæ concipiunt, in alios transfundunt. Meritò dicunt, quòd ſe ipſos honore indignos judicaverunt; quia quæ ipſi committunt, in aliis pœnis & infamiâ condemnant. In hos Juvenalis Satyræ aculeum ſtringit:

Quis non & terram Cælo permiſceat, & mare Cælo:
Si fur diſpliceat Verri? Si homicida Miloni?
Clodius accuſet Mœchos? Catilina Cethegum?
Quis tulerit Gracchos, de ſeditione querentes?

Bene

Bene ac ſapienter Majores noſtri, inquit Symmachus *lib.* 1. *ep.* 18. ædes virtuti atque honori gemellas junctim locârunt; commenti ibi præmia eſſe honoris, ubi ſunt merita virtutis. Hinc etiam Camenarum religio & ſacri fontis ſcaturigo advertitur: quia iter ad capeſſendos Magiſtratus ſæpe litteris aperitur. Præterea igitur ut Calliſtratus ait,

Ita Jus reddere debet, ut auctoritatem dignitatis ingenio augeat.

L. 19. *in fin. De Off. Præſ.* Non magis enim Magiſtratus virum, ut in proverbio eſt, quàm vir Magiſtratum conſpiuum facit. Sed integritate, ut dixi, auctoritatem & fidem ſibi conciliare debet maximè, unde

Lege Juliâ Repetundarum cavetur, ut Magiſtratus ab omni ſorde ſe abſtineant.

L. 6. § 2 *ff. Ad L. Jul. Repetund.* Deinde curâ & charitate in ſubditos firmare ſibi reverentiam Magiſtratus Rectoreſque debent; gnari, civibus ſufficere ferè, ſi ſibi ſint boni; at Magiſtratus præterea virtutes ſuas diffundere ad alios debet, exemplis, præceptis, judiciis, conſiliis, beneficiis. Hinc quantum reliqui committendo noxam, tantum ferè illi omittendo bene merendi occaſionem peccant. Hinc Regula in *cap.* 10. *in De R. J.*

Non poteſt eſſe Paſtoris excuſatio, ſi lupus oves comedit, & Paſtor neſcit.

Paſtores vulgò Eccleſiæ Rectores vocantur; ſed Homerus ipſos quoque Reges ſic appellat: Gravitate morum. Præterea tueri ſibi reverentiam debet Magiſtratus. Hinc Præſidibus Provinciarum mandari à Principe ſolet, ne familiaritate interiore Provincialibus ſe jungant. Nam familiaritas æqualitatem facit, æqualitas prærogativam dignitatis detrahit. Hinc JC. in *l.* 19. *De Off. Præſ.*

Ex converſatione æquali contemptio dignitatis naſcitur.

Imò familiaritas liberalitatem efficit, libertas in licentiam erumpit, licentia in audaciam: apud vulgus quidem (aliud enim de ſapientibus) de quo Seneca *lib. De Tranquil cap. ult.* Sunt qui faſtidiant, inquit, quicquid propius aderunt. Simile eſt Taciti effatum: *Majeſtati major è longinquo reverentia.* Item Apulei: *Paris converſatio contemptum: raritas ipſa conciliat admirationem.*

Etenim difficile eſt vulgo modum tenere; ſed ferè aut contemnit aut metuit. Igitur Magiſtratus in jocis, & remiſſionibus, & convictu vulgari miſcere ſe cum vulgo non debet: ſed feria, & quæ ad juriſdictionem ſpectant coram & cominus, non verò per ſcriptum omnia (ut hodie fit) tractare debet: & neque lentus eſſe debet ad decernendum, ſed maturus. Hinc Regula in *l.* 71. *ff. De R. J.* & in *l.* 9. §. 1. *ff. De Off. Proconſ.*

Omnia quæcumque cauſæ cognitionem deſiderant, per libellum expediri non poſſunt.

Nempe ſolâ ſubſcriptione, non auditâ parte. Sed

Ubicumque cauſæ cognitio eſt, ibi Prætor deſideratur,

L. 105. *ff. De R. J.* id eſt præſentia Magiſtratûs, inter partes cauſam examinantis. Et inter cauſas corruptorum judiciorum hodie eſt, quòd omnia ſcripto aguntur: quantum enim ab exemplaris vigore decidit imago, quamvis pictor id agit ut ad vivum verumque omnia exprimat: tanto recedunt à veritate rerum, negotiorum & perſonarum, quæ ſcriptis Judici ſignificantur de cauſa; præſertim cùm Cauſidici, quantum poſſunt, veritatem adulterant. Sed de his ſatis ſuperque diſſeruimus in 3. *De Cauſ. corrupt. judicior.* Diligentiâ igitur, & præſentis arbitratûs vigore auctoritatem ſibi Magiſtratus parabit amplificabitque: non excedendo tamen poteſtatis ſuæ terminos. De quibus Regula dictat:

Judex officium ſuum non interponit, non imploratus: niſi vel Reipub. utilitas, vel cauſæ pietas, vel abſentium favor vertatur, vel litigantis inhabilitas intercedat.

Vivius *lib.* 1. *op.* 175. Multo magis, ut JC. ait in *l.* 129. *ff. De R. J.*

Factum à Judice, quod ad officium ejus non pertinet, ratum non eſt,

Et *cap.* 126. *De R. J. in* 6. Et proinde

Ultra fines Juriſdictionis jus dicenti impunè non paretur.

L. ult. ff. De Juriſdict. Et ſic

Par in parem non habet imperium, niſi ſponte ei ſe ſubjiciat.

Sic Judex collegam delinquentem punire nequit, Felinus in *cap.* 21. *num.* 4. *De Off.*

Deleg. ex comm. ſent. Regula namque eſt de Judice intelligenda pari juriſdictione ſubnixo, aliud enim de opibus, aut de natalibus etiam excellentiori, *l.* 3. & 4. *De Recept.* *l.* 13. §. 4. *ff. De SC. Treb.* Hoc ampliùs etiam per vim reſiſti quandoque poteſt. Vide noſtra *Cod. Quand. lic. unicuique.*

CAPUT XIV.

De Vindicatione.

ID quod ad *Vindicationem* pertinet, per quam, ut Cicero inquit, vim & injuriam defendendo aut ulciſcendo propulſamus. Nam, ut inquit Florentinus in *l.* 3. *ff. De Juſt. & Jur.*

Quod quiſque ob tutelam corporis ſui fecerit, jure feciſſe exiſtimatur. Et: Vim vi, arma armis repellere licet.

L. 1. *Cod Unde vi. l* 1. *ff. De Vi.* adeò ut ſine omni crimine Sacerdos, qui dum Sacris operaretur, ingruentem aggreſſorem occidit, deinde peragere Sacrum poſſit; nec irregularitatem incurrat, nec Eccleſia tanquam ſanguine polluta reconciliatione indigeat, Baiard. ad *Clar.* § *Homicidium. n* 76. dummodò concurrant illa, quæ moderamen inculpatæ tutelæ conſtituunt. Primò ut vis ſit injuſta: nam ſi quis ultro malitioſè laceſſivit ad rixam,

Jus offenſionis exſtinguit Jus defenſionis.

Deinde ut in continenti & flagrante aggreſſura vis regeratur; non etiam illâ jam ceſſante: tunc enim Judex adiri & poteſt & debet: tantùm enim cùm id articulus temporis non patitur, extraordinem leges circumvento gladium ad ſe vindicandum porrigunt. Nec neceſſe eſt, præſtolari ictum; ſed prævenire licet expedientem arma, præparantemque ſe ad feriendum: nudæ enim minæ non ſufficiunt. Jaſon in *l.* 3. *n.* 14. *ff. De Juſt & Jur.* Ceterum

Præſtat in tempore occurrere, quàm poſt vulnus acceptum remedium quærere.

L. ult. Cod. In quib cauſ. in int. reſt. neceſſ. conſequenter ſi aggreſſor vel compeſci, vel evitari leviore modo quàm cæde poteſt; nefas eſt occidere. Non tamen fugere quis cogitur, ob periculum lapsûs, & famæ, confirmandæque audaciæ invaſoris: ut & Carolus V. conſtituit, Bronchorſt *Cent.* 6. *cap.* 51. aliud eſt, ſi cedendo evadere periculum omne poteſt, §. 2. *Inſt. Ad Leg. Aq.* Nam hic ſola

Neceſſitas licitum facit, quod non eſt licitum in lege.

Cap. 4. *De R. J. in* 6. Igitur intentatam repellere injuriam permittitur, non referre illatam: quia id non ad defenſionem, ſed ad ultionem ſpectet. Si quis tamen hoc moderamen exceſſerit, non ordinariâ pœnâ, ſed mitiore afficietur: quia, inquit Ulpianus,

Ignoſcendum eſt ei, qui ſe voluit ulciſci laceſſitus.

Sed & paritas armorum non requiritur, nec utique modum protinus exceſſit, qui nudis manibus invadentem hominem violentiâ & viribus corporis ſtolidè ferocem, cum infirmior eſſet, & opportunus opprimi, repulit ferro: quamvis enim manu avertere fortè potuiſſet, id tamen in illa perturbatione non perinde conſideravit: ad hunc enim articulum propriè pertinet, quod dicitur,

Interdum locus & tempus non patitur pleniùs deliberandi conſilium.

L. 1. *ff. De exercitor.* Nam ut Poëta ait:

Furor iraque mentem præcipitant:

Vide de his noſtra *Cod Ad L. De ſicar.* Sed nunquid definitio vindicationis ex Tullio poſita, ultionem quoque complectitur? Verùm hanc jus civile excludit: neque illa ab iſto jure naturali manat, quod hominis proprium eſt, ſed eo quod cum beſtiis commune, & in homine ratione miſcendum eſt. Appoſitè Seneca *lib* 2. *De ira cap.* 32. Inhumanum verbum eſt, & quidem pro juſto receptum, ultio, & ab injuria non differt, niſi ordine; qui dolorem regerit, tantùm excuſatiùs peccat. Quemadmodum enim, ait ille, qui beneficio gratiam refert, non eo ſecius & ipſe beneficium dat: ita qui injuriam retahat, non eo minùs injuriam facit. Et ut ille qui cum fuligine imbuto luctatur, ipſe quoque inficitur: ita qui injuriæ vices improbo rependit, particeps fit improbitatis. Max. Tyr. *Diſſert.* 2. Igitur privata ultio adſcribenda juri naturali non eſt: neque enim cum eo confundere oportet corruptæ naturæ inſtinctus. Secundùm quem proclivius eſt, ut Tacitus ait, injuriæ quàm beneficio vices rependere; quia gratia oneri, ultio in quæſtu habetur. Aliàs enim etiam ad jus naturale referenda eſſet contentio, quia *Natu-*

Naturalis eſt hominum ad diſſentiendum proclivitas.

L. 17. §. Principaliter ff. De Arbitr. adeo ut in multos competat Taciti illud elogium: *Conſilii quantumvis egregii quod non ipſe attuliſſet inimicus.* Referenda ad jus naturale eſſet invidia parium, & æmulatio ſociorum cum negligentia Nam ut ait Imp. in *l 2. §. Quorum Cod. Quand & quib. debet quarta pars.*

Naturale vitium eſt, negligi quod communiter poſſidetur; utque ſe habere nihil, qui non totum habet; arbitretur: denique ſuam quoque partem corrumpi patiatur; dum invidet alienæ.

Hæc ad Jus naturale referri nequeunt, cum ſint vitiatæ naturæ affectus, quibus Jus Civile mederi ſtudet. Nam verbi gratiâ, quia ut Papinianus ait in *l. Cum pater 79 §. Dulciſſ. De leg. 2.*

Materia communionis diſcordias excitare ſolet:

Ideò Regula eſt, quòd

Nemo invitus compellitur ad communionem.

L. 26. § Si cenium ff De condict. indeb. adeo ut ea nec teſtamenti, nec pacti lege ſtabiliri in perpetuum queat, quin liceat provocare ad diviſionem, *l 25. § itaque ff. De ſervit. urb.* Vide noſtra *Cod. Comm. divid.* Optimè igitur Jus Romanum, quod defenſionem permittit, non ultionem: quæ vindicationi, quatenus pars eſt Juris naturalis, hactenus tantùm ſubjicitur rectè, quà imperio Magiſtratûs exercetur. Etenim duas Reip. anchoras ſtatuebat Solon, *pœnam & premiüm*, Cic. *ad Brut.* quæ rectè ad Jus gentium referuntur. Omnes enim Legiſlatores hoc ſemper ſpectaverunt, quemadmodum Ariſtot. ſcribit *Ethic. 3.* ut præmiis ad egregia & publicè ſalutaria facinora cives incitarent, & pœnis à noxiis abſterrerent: atque hæc oppoſuerunt dolori & voluptati, duobus quaſi ducibus humanæ vitæ. Dolor enim à præſtantibus arduæ virtutis operis avocat, quia cum labore, moleſtiis, periculis conjunctæ ſunt: quæ præmiorum & honorum dulcedine miſcenda, leniendâ, atque abſcondenda ſunt. Voluptas verò ad flagitia invitat, quam pœnæ earumque metus inficiunt, ut in contrarium vertat. Totius enim virtutis ſumma eſt, delectari quibus oportet, nempe honeſtis; ſimiliter & dolere quibus par eſt, cum turpitudine nimirum aut ſcelere conjunctis: taliſque à teneris formatio, ut idem Sophus ſcribit, rectæ educationis methodus eſt. Igitur ex ſententia Ulpiani in *l. 1. ff. De Juſt. & Jur.*

Omnes homines non ſolùm pœnarum metu; ſed præmiorum quoque exhortatione bonos efficere Legiſlatorem oportet.

Sed quomodo, dixerit aliquis, ad conciliandam civibus virtutem denuntiatio pœnarum prodeſt; cum Regula ſit in *cap. 8. De R. J.*

Qui ex timore facit præceptum, aliter quàm debeat facit: & ideo jam non facit?

Verum quidem eſt, juſtitiæ laudi non ſufficere ut quis iſta agit, ſed neceſſe eſt præterea non tantùm ſciens agat, ſed ex propoſito, præterea actionum æquabilitate ſibi conſtet, denique operis juſtitiæ lætetur! inde enim certiſſimam conjectûram capi poſſe virtutis, habitu jam ſuo fundatæ, & animo coalitæ, exiſtimat Ariſt. 2. *Ad Nicom.* 3. Sed idem fatetur, utcumque recta agendo tandem eo nos perduci: conſuetudine paulatim ſubducente conjunctas virtuti moleſtias, & conſcientiâ ejus pulchritudinem, gratiſſimâ tranſactorum laborum recordatione, oculis ſubjiciente. Seneca *epiſt.* 94. eandem hanc quæſtionem attingit, & diſſolvit: *Leges*, inquit, *ut faciamus quod oportet non efficiunt: & quid aliud ſunt, quàm minis mixta præcepta?* Hæc objiciuntur ab illo, qui præcepta Philoſophiæ contemnit, omnia tribuens decretis. Reſpondit nunc Seneca: *Primum omnium ob hoc illa non perſuadent, quia minantur; at hæc* (præcepta ſapientiæ) *non cogunt ſed exor

nant. Deinde leges à ſcelere deterrent: Præcepta in officium adhortantur.* Et ſanè leges ferè magis externam quandam juſtitiam tantùm exigunt. Sed addit: *His adjice, quod leges quoque proficiunt ad bonos mores; utique ſi non tantùm imperant, ſed docent. In hac re diſſentio à Poſidonio: Non probo, quod Platonis legibus adjecta principia ſint, Legem enim brevem eſſe oportet, quo faciliùs ab imperitis teneatur: velut emiſſa divinitus vox ſit: jubeat, non diſputet. Nihil videtur mihi frigidius, nihil ineptius quàm lex cum prologo. Mone, dic quid velis me feciſſe: non diſco, ſed pareo.* Hactenus Seneca: cujus ſententia cum Romani juris tenore congruit: quod ab initio XII. Tabb. comprehenſum erat

univerſum: quas ut neceſſarium carmen, ſcribente Cicerone, etiam pueri ediſcebant, breves enim erant ſine prooemii aut rationum apparatu. De pœnis hæ ſunt Regulæ,

Pœna non debet egredi delictum, ſeu delicto major eſſe.

Cap. 2. §. ult. ✠ *De his quæ fiunt à major. part.* Et meritò Draconis crudeliſſimæ leges Athenienſibus diſplicuerunt, quòd omnia omnino crimina, ſine diſcrimine ullo albâ, ut aiunt, liveâ capite plecterent; id quod non tantùm rationi adverſum eſt, ſed publicæ utilitati. Si enim perinde capitale eſt, furtum ut homicidium: cur deprehenſus in furto non occidat ſupervenientem, ſive in ſecuritatem, ſuppreſſo Judice; ſive in ultionem imminentis ſibi mortis? Unde temerè Cicero Paradoxum Stoicorum de paritate criminum publicè utile cenſet. Rectè igitur Horatius contra Stoicos, qui delicta paria ſtatuebant;

Nec vincet ratio, tantundem ut peccet idemq;,
Qui teneros caules alieni fregerit horti,
Et qui nocturnus ſacradivum legerit: adſit
Regula, peccatis quæ pœnas irroget æquas.

Sed nunquid æqualia imò connexa cenſet peccata omnia Regula in *cap. 9.* ✠ *De R. J.* his verbis concepta,

Defleat peccator: quia offendens in uno factus eſt omnium reus?

Verùm intelligere hanc Regulam de Jure Divino oportet, ſecundùm quod fœdus amicitiæ cum Numine, & promiſſæ in præmium beatitudinis lex atque conditio uno ſcelere diſſolvitur, perinde ut omnium cumulo. Summum enim abſolutumque bonum perfectæ cumulatæque bonitati eſt deſtinatum; non partes partibus. Diverſum eſt de legibus humanis: quæ non de ſumma vitæ, ſed de partibus decernunt per præmia & pœnas: quamvis in contemplationem quoque ducenda vitæ ſumma cum de facinoribus ſingulis ſtatuitur: verùm id in acceſſionem tantùm contingit, ut anteactæ vitæ integritas valeat ad pœnam extenuandam, & ad præmium augendum, improbitas verò contra, ut latiùs *De princip Juriſpr.* differui. Superiori vicina eſt hæc Regula,

Peccata ſuos teneant auctores: nec ulterius progrediatur metus, quàm reperiatur delictum.

L. 22. Cod. De pœn. Hinc ex delicto filii Pater in cujus poteſtate eſt, nec legitimâ, nec peculio tenus conveniri poteſt, vide noſtra *Cod. Ne fil pro patre.* juxta Regulam in *l. 58. ff. De R J.*

Ex pœnalibus cauſis non ſolet in patrem de peculio actio dari.

Viciſſim

Nullum Patris delictum innocenti filio pœnæ eſt.

L. 2. ff. De decurion.

In heredem non ſolent actiones tranſire quæ pœnales ſunt ex maleficio: veluti furti, damni injuriæ, vi bonorum raptorum, injuriarum.

L. 111. §. 1. ff. De R J. Exceptionem primam ſuggerit hæc Regula:

Pœnalia judicia ſemel accepta in heredem tranſmitti poſſunt.

L. 164. ff. De R. J. Quia

Omnes actiones, quæ morte aut tempore pereunt, ſemel incluſæ judicio, ſalvæ permaneant.

L. 181. ff. De R. J. Nam

Poſt litiſconteſtationem heredi quoque proſpicitur, & heres tenetur ex omnibus cauſis.

L. 87. ff. De R. J. Itaque hoc quoque reſpectu dicitur;

Non ſolet deterior conditio fieri eorum qui litem conteſtati ſunt, quam ſi non eſſent: ſed plerumque melior; nemo enim in perſequendo deteriorem cauſam facit, ſed meliorem.

L. 86. ff. De R J. Secundam exceptionem ſuppeditat Regula in *l. 38. ff. De R. J.*

Sicuti pœnâ ex delicto defuncti teneri heres non debet; ita nec lucrum facere, ſi quid ad eum ex ea re perveniſſet.

Sic Papinianus in *l. 12. Ad leg Cor. De falſis.* Cum falſi reus ante crimen illatum, aut ſententiam dictam, vitâ decedit, ceſſante Corneliâ, quod ſcelere quæſitum eſt heredi non relinquitur, *l. ult. ad leg. Jul. peculat.* Sufficit autem ad heredem perveniſſe, quamvis non remanſit. Nam

Cum Prætor in heredem dat actionem, quatenus, ad eum pervenit; ſuffi-

ſufficit ſi vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti.

L. 169 *ff. De R. J.* Tertiam exceptionem inſinuat Regula in *l.* 44. *ff. De R. J.*

Toties in heredem damus actionem de eo quod ad eum pervenit, quoties ex dolo defuncti convenitur, non quoties ex ſuo:

Tunc enim in ſolidum tenetur. Quartam exceptionem præſcribit Regula in *l.* 199 *§. ult. ff. De R. J.*

In contractibus ſucceſſores ex dolo eorum quibus ſucceſſerunt, non tantùm in id quod pervenit, verùm etiam in ſolidum tenentur: hoc eſt unuſquiſque pro ea parte quâ heres ſit.

Idem dicit *l.* 194. *§. ult. ff. De R. J.* Vide noſtra *Cod. Ex delict. defunctor.* Ad pœnas quoque pertinet hæc Regula:

Numquam actiones, præſertim pœnales de eadem re concurrentes, alia aliam conſumit.

L 172. *ff De R. J.* quod intelligendum eſt, ſi in poſteriore actione plus contineatur quàm priore, ut id quod excedit adhuc petere liceat, *l.* 32. *ff. De A & O.* Aliàs enim

Bona fides non patitur, ut idem bis exigatur.

L. 57. *ff. De R. J. cap.* 83. *De R. J. in* 6. Et

De eodem delicto ſæpius queri non oportet.

L. 7. *§.* 2. *& l.* 14. *ff. De accuſ.* Enimverò

Interpretatione legum pœnæ molliendæ ſunt, quàm exaſperandæ.

L. pen. ff. De Pœn. Can. Pœna diſtinct. 1. *De pœnit.* tum quia pœnæ acrius legibus ad terrorem ſæpe proponuntur, quàm judiciis exiguntur, *l. Reſpiciendum §.* 1. *ff. De pœn.* tum quia, ut aliàs ediſſerui, præſtat clementiâ (plerumque quidem) quàm ſeveritate egredi modum. Præcedenti Regula ſubjicitur hæc,

Numquam ex poſtfacto creſcit præteriti delicti æſtimatio.

L. Omnis 180. *§ ult. ff. De R J.* Exempli loco: vulneraſti ſervum non mortiferè: ſed vel negligentiâ, vel intemperantiâ moritur tamen: de vulnere, non de cæde teneris, *l.* 30. *§ ult ff. Ad leg. Aquil. l* 9. *ff De furt.* Quid igitur? Numquid damnatus in opus publicum ad tempus, ante id ſi profugerit, tempus ei duplicatur? *l. Aut damnum §. Quiſquis ff. De pœn.* Sed non ideo ex poſtfacto delicti æſtimatio creſcit: ſed ob novum contumaciæ delictum pœna augetur. Eadem eſt ratio *l.* 1. *§. ult. ff. De extraord. crim.* Non repugnat quoque Regulæ, quod qui medicamentum ad conceptionem dedit morte inde ſecutâ relegatur, *l. Ejuſdem §. Senatus ff. Ad leg. Corn. De ſic.* quia ipſo eventu mortis delictum perficitur; ex ipſo enim medicamento mors ſecuta illius præbitionem temerariam fuiſſe arguit. Huc quoque pertinet Regula:

Pœna facti utcumque improbi non expoſcitur, niſi lege ſit conſtituta.

L 14. *§.* 14. *ff. De relig.* Vivius *lib.* 1. *opin* 108. Molin. *ad conſuet. Pariſ. tit.* 2. *§.* 52. *gl.* 1. *num.* 189. Nam ut delicta legibus antiquiora ſunt, ita leges pœnis priores eſſe debent. Hinc quoque dicitur,

Privatio Juris ſui nemini infligenda, niſi ex ſpeciali lege.

Menoch. *conſ.* 16. *num.* 6. Vide noſtra *Cod. De jur. Emph.* circa fin.

CAPUT XV.

De Præmiis.

QUod ad Præmia attinet (quamvis enim ad gratiam pertinent, diſtulimus tamen in hunc locum) fatendum eſt, non largiter valde vel diligenter de iis Romano Jure caveri: ſive quia inſtinctu præſtantiſſimæ indolis boni etiam gratuitò benè mereri de Republicâ conantur: mali verò non ſuâ ſponte, ſed metu tantùm maleficiis abſtinent: ſive, quia ut circa corpus neceſſaria magis cura eſt, conſervandæ aut reſtituendæ valetudinis, quam augendarum virium excolendæque formæ: ita in Repub major ratio coërcitionem ſcelerum expreſſit, quam incitamentum recteſactorum: ſive potiùs pœnarum invidia in auctoritate legum derivanda fuit, præmiorum verò gratia Principi reſervanda; tanto utique major quanto liberior, Nam & Politici monent, ut Princeps præmia ipſe largiatur, vindictam verò legum Magiſtratibus committat. Pauca igitur admodum Romanæ leges præmia complectuntur

ſtuntur : veluti in titulo Codicis *Pro quibus cauſis ſervi pro præmio libertatem accipiunt* : ubi Imp. in *l.* 1. ſervum domini mortem violentam judicio vindicantem, libertate donandum ſcribit : quoniam, inquit,

Religioſa ſollicitudo ; ad augendam provocandamque fidei obſervationem, Juris præmio affici debet.

Similiter qui falſæ monetæ auctores detexerit in *l.* 2. vel raptum virginis diſſimulatione, aut tranſactione eorum, ad quos pertinet, tranſmiſſum in *l.* 3. vel deſertorem militiæ in *l. ult.* libertate donantur : hæc & his ſimilia pauca ſunt, niſi tamen quis ad præmium referre velit privilegia quarundam perſonarum, ut militum, Advocatorum, Profeſſorum. Denique adhuc aliæ pro Jure Romano ſuppetunt rationes; quare non tam legibus quàm arbitrio Principis pro re nata diſpenſetur : inprimis ne materia litium fiant. Deinde quia recteſacta infinitæ varietatis capacia ſunt, & potiſſimum ſæpè momentum ac pretium ab occaſionis opportunitate habent, non potuerunt in univerſum legibus definiri. Occaſio enim, id eſt, tempeſtivitas aut intempeſtivas idem facinus vel utile Reip. vel inutile efficiunt. Unde & Ariſtoteles 2. *Pol.* 6. Hyppodamum Mileſium reprehendit, quod in ſua quam formabat Repub. lege conſtituendum exiſtimabat præmium ei, qui aliquid in publicum utile inveniſſet. Hinc enim, inquit, occaſio aperietur ſcrupuloſæ ſubtilitatis calumniis divexandi antiqua inſtituta, innovandique Reipub. ſtatum : cum in univerſum expediat leges & inſtituta Majorum revereri, quam cavillari; & innovatio ſtatûs non ſine periculo ac motu contingat. Verum de hoc dicendi erit alius locus. Ad præmia referri quoque diſtributio honorum ſive dignitatum poteſt: ſi ſervetur Regula hæc :

Ut gradatim honores deferantur, edicto; & ut à minoribus ad majores perveniatur ; epiſtolâ Divi Pii, exprimitur.

L 11. *ff. De munerib.* ut nimirum induſtriè, peritè, & incorruptè adminiſtrati officii minoris præmium ſit dignitas altior: alio ſenſu in præmium aut remunerationem dari Magiſtratus non oportet : quia

Valdè iniquum eſt & abſurdum, ut imperiti Magiſtris, novi antiquis, & rudes præferantur emeritis : & non ab infimis incrementum, ſed à ſummis ſumatur principium.

Can. 8. *Diſt* 61. Planè eminentiſſima ultra communem laudem virtus etiam ſtatim ad altiſſimas dignitates juſtè extolletur. Generaliter enim

Ob prærogativam ſingularis præſtantiæ ad aliquid à communis Juris rigore receditur.

L. Sed & reprobari 7. & *ibi* Bart. *ff. De excuſ. tut.*

CAPUT XVI.

De Veritate.

SUpereſt ſexta Juris Naturalis portio, *Veritas*, per quam, inquit Cicero, immutata ea quæ ſunt, aut fuerunt, aut futura ſunt, dicuntur. Ultima verba *quæ futura ſunt* non divinationem comprehendunt; ſed fidem, per quam fit quod dictum eſt : inde enim nomen habet, Cic. 1. *De Off. l.* 1. *ff. De pact. l.* 1. *ff. De Conſ. pec.* Veritas igitur & errori & dolo & perfidiæ & mendacio & falſo opponitur : *mendacium & falſum* non temerè gemino : diſtincta enim ſunt. Sic enim Paulus in *l.* 23. *ff Ad Leg. Corn.* Quid ſit, inquit, falſum, quæritur Et videtur id eſſe; ſi quis alienum chyrographum imitetur, aut libellum vel rationes intercidat aut deſcribat; non qui aliàs in computatione vel ratione mentiuntur. Etenim mendacium quibuſdam tantùm in caſibus punitur, *l. ult. ff. De Rei vind.* quamvis utiliſſimum foret expediendis celeriter & juſtè litibus, omni mendacio quod in judiciaria diſceptatione committitur, pœnam conſtitui : hoc enim mendacium calumnia eſt : cujus atrociſſima ſpecies illa eſt, quæ falſa crimina in judicio intentat : itemque falſum teſtimonium; proxima quæ extra judicium famam lædit. Et ferè tam latè veritatis, quàm juſtitiæ regnum extenditur : ut meritò illa caput Juris Naturalis ſit. Regulas igitur de ea quaſdam colligemus : inprimis quod opinionibus, probationibus, inſtrumentis, præſumptionibus potentior, iſtas quaſi nebulas luce ſuâ diſſipat. Etenim

Veritas rerum erroribus geſtorum non vitiatur.

L. 6. *ff. De Off. Præſ.* Unde contra conſcientiam ſuam privatâ notitiâ liquidò inſtructam, non ſequetur Judex fidem probationum, quamvis eam adverſarius elevare non potuit : de quo aliàs ubertim egimus. Etenim

Plus valet quod agitur, quàm quod ſimulatè concipitur. Toto

Tot. tit. Cod. ubi vide noſtra. Hinc exempli loco

Imaginaria repudia nullius momenti.

L. 3. Cod. De Repud. Hinc

Nuda & imaginaria venditio pro non facta eſt. Et ideò nec alienatio ejus rei intelligitur.

L 55. ff. De Cont. empt. id eſt

Cum in venditione quis pretium rei ponit donationis causâ, non exacturus; non videtur vendere.

L. 36. ff. De contr. empt. Veluti ſi conjuges id machinentur ad velandam donationem inter ipſos vetitam. Ex adverſo igitur

Imaginaria venditio non eſt, pretio accedente.

L. 16. ff. De R. J. Conſequenter dictis,

Plus valet quod in veritate eſt, quàm quod eſt in opinione.

§ Si quis rem. Inſt. De Leg l 4 §. 2. De mand. vend. l. 18. §. 3. De Injur. veluti ſi quis exiſtimet ſe domino invito rem contrectare, isque conſentiat; fur non eſt, in judiciis ſcilicet humanis, *l 46. § 8. ff De Furt.* At

Coram Deo conſcientia erronea obſtringit peccato.

Adeo ut mendacii reus ſit, qui putabat falſum eſſe quod dixit, etſi verum ſit, *Can. 4. cauſ 22. quæſt. 2.* Planè aliquando benignâ interpretatione prævalet opinio veritati, ut damnum evitetur, *l. 3 Ad SC. Maced.* Hinc quoque Regula in *l. 178. ff. De R. J.*

Bona fides tantundem poſſidenti præſtat, quantum veritas, quoties lex impedimento non eſt.

Verbi gratiâ, circa acquiſitionem fructuum fictio Juris ratione æquitatis eum pro domino habet: quemadmodum ex adverſo in *l. 73 ff. De R. J.*

Qui dolo deſiit poſſidere, pro poſſidente damnatur: quia pro poſſeſſione dolus eſt.

Concordat *l 192. & l. 199. §. 1. ff. De R. J* & *cap. 36. De R J. in 6.* Fictio autem Juris nihil eſt aliud, quàm interpretationis commentum ad conciliandam æquitatem cum ratione Juris ſtricti, *l 2. ff De Uſufr. ear.* Eſtque aliquando in perſonis, uti cùm dicimus *ex l. 7. & pen. De Stat. hom.*

Qui in utero eſt, cùm ipſius commodum exigit; pro jam nato habetur. Patris & filiifam. una perſona.

L. ult Cod. De Impub. & al. ſubſtit.

Creditor aut debitor invicem ſuccedentes confuſione exſtinguunt obligationem, quia in unam perſonam conflati videntur.

L 7. Cod. De pact. l. 21. De lib. leg. l. 9. §. Adsito, De ſolut. Quandoque res vice perſonæ funguntur. Sic in *l. 22. De fidejuſſ.*

Hereditas jacens, municipium, curia, ſocietas, perſonæ vice fungitur.

Sic enim in *l. 31. ff. De her inſt.*

Hereditas jacens heredis vicem ſuſtinet.

Propter quam fictionem prædiorum fructus, pecorum fœtus heredi etiam ante aditionem acquiruntur, *l. 33 §. ult. & l. ſeq. De acq. rer. dom.* adeo ut injuria funeri teſtatoris ante aditam hereditatem facta, cenſeatur heredi facta, *l. 1. § 4. ff De injur.* Accedit enim his fictio in tempore, ſecundùm quam in *l. 138. ff. De R. J.*

Omnis hereditas quamvis poſteà adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.

Et in *l. 193. eod.*

Omnia ferè jura heredum perinde habentur, ac ſi continuò ſub tempus mortis heredes exſtitiſſent.

Latè de his Hotoman. *quæſt. illuſtr.* 38. Huc quoque pertinet ex *l. 11. §. Qui. ff. Qui potiores:*

Conditio exiſtens retrotrahitur ad tempus contractûs.

Eſt interim & circa locum fictio, ſecundùm quam in *l. 14. ff. De auctor.*

Furioſus aut quod agitur non intelligens eſt loco abſentis.

Eſt denique in actibus fictio.

Creditor debitorem alteri jubens ſolvere, accipere ipſe, & alteri momento tradere videtur, quà celeritate conjungendorum inter ſe actuum unus ipſorum occultatur.

l. 3. §. Sed. ff. De don. int.

Quoties fictio & veritas ad unum

colli-

collineant fidem, hæc prævalet.

L. 25. & *ibi* Bart. *ff. De lib. & poſth.* Sic quamvis Legatus ſortitur ordinem honoris, quem obtineret is quem repræſentat: attamen in concurſu aliorum Principum præſentium, iis poſtfertur, quamvis minoribus eo à quo miſſus eſt, Conrar. Brunus *De Legat. lib.* 5. *cap* 8. Gruetta *conſil.* 1. *n.* 6. Porro plerumque

Non ſufficit veritas, ſi deeſt ſolemnitas.

L. 23. *Cod. De fideicomm.* Præterea

Publicæ utilitatis ratione exigente, non ſubtiliter veritas limatur, ſed commento quodam adumbratur.

L. Ita vulneratus 51. *ff. Ad L Aquil. l.* 3 *ff. De off. Prat.* Sic enim eum ſervus quidam Romam profugus, & pro ingenuo ſe gerens, Prætor creatus eſſet, deprehenſo errore, reſponſum eſt, ejus edicta, decreta, acta in præteritum rata eſſe habenda, *d. l.* 3. quamvis enim

In omnibus officiis, quæ fieri per liberas perſonas leges deſiderant, ſervus intervenire non poteſt;

L. 135. & *l. ult. ff. De R J.* quamvis etiam circa ſingulos aut paucos actus error hac in parte veritati non præjudicat, *l Nulli ff. Qui & à quib. manumiſ. l.* 44. §. *ult. De judic.* contrarium tamen in propoſito magnitudo exempli expreſſit, quia ſine magna perturbatione reſcindi toto Magiſtratus ejus tempore geſta nequiviſſent. Aliàs demum ſi à legitimo Judice, & ordine judicii ſervato ſententia lata eſt, nec expreſsè errorem Juris continet, nec per falſos teſtes aut inſtrumenta decepto Judici, *tot. tit. Cod. Si ex falſ. inſtrument* aut per munera corrupto, *tot tit. Cod. De Pæn Jud* expreſſa eſt.

Res judicata pro veritate accipitur.

L. 207. *ff. De R. J.* Adeò ut nec inſtrumenta, nec probatio ulla veritatis contrariæ recipiatur, atque ita hic quoque interim error veritati præjudicat: idque ideo, quia

Intereſt Reipublicæ aliquem litibus eſſe finem.

L. 1. *ff. De Uſucap.* Unde Caſſiodorus 1. *Var.* 5. dicit, Sententiam eſſe portum tutiſſimum inter humanas procellas, quem ſi homines fervidâ voluntate tranſirent, in undoſis jurgiis ſemper errarent. Litium enim multitudo & diuturnitas contraria eſt concordiæ civium, cui non minùs ſtudere Legiſlator debet quàm Juſtitiæ: Juſtitia enim concordiæ causâ quæritur, Ariſt. *lib.* 8. *ad Nicom. cap.* 1. Porrò

Conſuetudo, quæ apud quoſdam obrepſerit, impedire non debet, quo minus veritas prævaleat & vincat. Nam conſuetudo ſine veritate vetuſtas erroris eſt.

Can. 8. *diſt.* 8. *l. Quod non ratione. ff. De Legib.* Quid igitur? Quo ſenſu JC. dixit in *l.* 3. §. *ult. ff. De Supel.*

Communis error jus facit?

JC. id tantùm circa ſignificationem verborum tradit, ut nimirum proprietati prævaleat utentium imperitia; & ideo ſupellectile legatâ non contineri lectos, menſas, vaſa & candelabra argentea, quæ paterfam. in eo numero non habuit, ſed ad argentum retulit, *l.* 19. §. 8. *ff. De Auro.* Unde perperam quidam exiſtimant, Jus opinionibus conſtare, non naturâ. Quos diſertè Proculi auctoritas refellit, quod quidem ad Jus Romanum attinet, in *l.* 12. *ff. De Off. Præſ.*

Licet is qui Provinciæ præeſt: omnium Romæ Magiſtratuum vice & officio fungi debeat: non tamen ſpectandum eſt, quid Romæ factum eſt, quàm quid fieri debeat.

Similiter jubet Juſtinianus ut Judices nec eminentiſſimarum poteſtatum exempla, ſed veritatem legum, & Juſtitiæ ſequantur veſtigia. Sed & in Codice & Digeſtis ſuis colligendis noluit ſententias prærogativâ Auctorum, quà dignitatis, quà multitudinis ipſorum cenſeri, *l.* 1. §. *Sed neque. Cod. De Vet. Jur.* Quid? Quod teſtibus inter ſe pluribus diſſentientibus, non ſtatim utique numerus prævalere jubetur; ſed primùm veriſimilitudo dictorum, cum negotii qualitate maximè congruentium; deinde perſonarum fides atque auctoritas, ſuſpicionem corruptelæ perfidiæque, item gratiæ aut odii; probitate & genere vitæ maximè excludentium? *l.* 3. & 21. §. 3. *ff. De Teſtib;* prorſus ut appareat, non numerari ſententias, ſed ubique ponderari; veritatis, non conſuetudinis; judicii, non opinionis; rationis, non arbitrii primas partes eſſe. De veritate hæc quoque Regula eſt in *cap.* 3. *in De R. J.*

Utiliùs ſcandalum naſci permittitur, quàm ut veritas relinquatur:

Quæ quo ſenſu accipiatur, quærendum eſt,

eſt, cùm ſuprà probavimus ob publicum bonum, errorem aliquando prævalere veritati. Igitur intelligenda Regula eſt de mendacio: quod Jus Pontificium nullo fine, ne quidem conſulendi vitæ alterius admittit, *Can.* 15. 16. 17. *cauſ.* 22. *quæſt.* 2. quamvis honeſtate propoſiti culpam vehementer extenuari fatetur, *Can.* 20. *ibid.* atque ex materia, fine, & cauſa octo mendaciorum ſpecies diſtinguit Auguſtin. in *Can.* 8. *ibid.* quas alibi ſummatim complectitur in *Can.* 12. *ibid.* Non enim ſic peccat, inquit, ille qui conſulendi, quomodo ille qui nocendi voluntate mentitur: nec tantum nocet, qui viatorem mentiendo in diverſum iter mittit, quantum is, qui viam vitæ mendacio fallente depravat. Concluditque alibi diſtinctè in *Can.* 14. *ibid.*

Non eſt culpandum, aliquando verum tacere: falſum autem dicere, non invenitur conceſſum.

Meritò dicit *aliquando*; cùm ſcilicet nemini nocetur. Nam alioqui ut dicit Florentinus in *l. Ea qua* 43. § *ult. ff. De contr. empt.*

Dolus malus non tantùm in eo eſt, qui fallendi causâ obſcurè loquitur; ſed etiam, qui inſidiosè diſſimulat.

Exemplo eſt Ædilitium Edictum, non tantùm redhibitionem mercis permittens ob falſam venditoris de certis dotibus mercis prædicationem, ſed & ob non indicata vitia. Vide noſtra *Cod. De Ædil. Edic.* Præterea quiſque ad teſtimonio juvandam in judicio veritatem cogi poteſt. Nam

Uterque reus eſt, & qui veritatem occultat; & qui mendacium dicit: quia & ille prodeſſe non vult, & iſte nocere deſiderat.

Cap. 11. *De Crim. falſ.* Nam compelli etiam invitus quis poteſt teſtimonium dicere, *tot. tit.* *De Teſtib. compel.* Vide noſtra *Cod. Ad Leg. Corn. De Falſ.* Cùm tamen in hac hominum calliditate ſæpe neceſſitas publici boni exigere videtur non diſſimulationem tantùm, ſed ſimulationem: Politici putant, licitum eſſe cum vulpe vulpinari, ut in proverbio eſt. In qua opinione & Plato eſt, & reliqui Philoſophi: quemadmodum enim veneni quidem uſus & commercium legibus prohibetur; ſed ejus tantùm, quòd nullâ admixtione bono uſui eſſe poteſt; quod verò cum aliis mixtum adeò nocendi naturam exuit, ut antidoto aut medicamento ſit, in uſu & commercio permittitur, *l.* 35. § 2. *ff. De contrah. emp.* ita quoque quamvis mendacium pernicioſum planè contra fas humanitatis eſt, tamen mendacium officioſum extra crimen eſſe. Vide Lipſ. 4. *Polit. cap. ult.* Stratagemata quoque contra hoſtes non tantùm Jure Civili, *l.* 1. *ff. De dol. mal.* ſed & Canonico probantur; *Can.* 2. *quæſt.* 2. *cauſ.* 23. illa verò ſimulatione potiſſimùm conſtant, veluti cùm Ventidius cum quodam ex ſociis proditore conſilia participans, ſimulabat, veteri ne evenirent, quæ occultè tentare hoſtem optabat; & ex adverſo, optare, quæ reverà metuebat, Frontin. 1. *Stratagem. cap.* 1. dummodò caveatur perfidia: Nam

Fides, quando promittitur, etiam hoſti ſervanda eſt, contra quem bellum geritur.

Can. 3. *quæſt.* 1. *cauſ.* 24. Cic. 3. *De offic.* Cur igitur non & ſedandis rebellibus, ſeditioſis, facinoroſis mendacium licitum ſit? Et eò inclinare D. Hieron. videtur; ait enim *Can.* 21 *quæſt.* 2. *cauſ.* 22. utilem ſimulationem & in tempore aſſumendam, Jehu Regis Iſraël nos doceat exemplum 4. *Reg.* 10. qui cùm non potuiſſet interficere Sacerdotes Baal, niſi ſe finxiſſet velle Idolum colere, dixit: congregate mihi omnes Sacerdotes Baal. Si enim Rex Achab ſervit Baal in paucis, ego ſerviam ei in multis. Et quamvis alii, rectè & præfractè id negant: tamen ut Horatius ait *lib.* 1. *Satyr.* 3.

Cùm ventum ad verum eſt, ſenſus moreſque repugnant,
Atque ipſa utilitas juſti propè mater & æqui

Unde etiam iidem auctores permittunt in hujuſmodi caſibus ambiguitatem ſermonis, quia non ſit mendacium cum ſermo ſignificatione aliquâ menti congruit, etſi adverſarius in diverſum ſenſum accipit, *Can. ult. cauſ.* 22. *quæſt.* 2. Nam

Is demùm mentitur, qui contrà id quod animo ſentit, loquitur voluntate fallendi.

Can. 4. *cauſ.* 22. *quæſt.* 2. Recentiores hoc amplius tradunt, eum qui non tenetur reſpondere ad intentionem percunctantis, poſſe reſpondere aliud, intelligendo verbi gratiâ id non eſſe, ut ipſi dicere teneatur; vel ſe non habere, ſcilicet ut ei det: quamvis quidam diſſentiunt. Vide Sylveſtrum *verb. Mendacium. num.* 6. His conſequenter illud quæſitum eſt, an fas ſit Judici propoſitâ illecebrâ impunitatis à reo crimi-

nis exprimere confeſſionem, & inde mox eum condemnate? Plerique enim hanc quoque ſimulationem prætextu publici boni tuentur. Franc. Marcus *Dec.* 517. & 918. & poſt eum Leoninus ad *l.* 3. *Cod. De Quaſt* itemque celebratiſſimo Salomonis exemplo, qui cognoſcens de infante inter duas fœminas controverſo, ſimulavit ſe infantem ſecturum in partes, ut quæque dimidiam haberet, quoniam jus utriuſque incertum eſſet: atque eâ ratione deprehendit veram matrem; quæ pietate ſtimulante, dixit ſe malle integrum infantem alteri cedere. Sed pauci, verùm meliore ratione diſſentiunt; adeo ut damnari reus ex tali confeſſione nequeat; partim quia etiam contra verum confeſſurus quis ſit, ut ſic carcere & periculo liberetur: cum, ut dicitur in *l.* 51. *ff. De Pecul.*

Incertus ſit Judiciorum exitus,

Non minùs quàm incerti judicium motûs, & cæcæ humânarum mentium latebræ: Partim ideo, quia

Sub fide publica neminem decipi oportet.

L. 1. *Cod. De his qui ven. ætat.* Duarenus ad *l. Conventionem.* ℣. *Quoties. ff. De Pact.* Fachin. *lib.* 9. *cap.* 61. Quid igitur, numquid Regula eſt in *l.* 45. *in fin ff. De R. J.* & in *l.* 27. *ff. eod.*

Privatorum conventio Juri publico non derogat.

Sive ut eſt in *l.* 38. *ff. De Pact.*

Jus publicum pactis privatorum non læditur.

Quâ igitur ratione conſtitutam publicè pœnam Judex remittit? Etenim, ut reſpondit Papinian. in *l.* 1. §. 4. *Ad SC. Turpilian.*

Facti quidem quæſtio in arbitrio eſt Judicantis: pœna verò perſecutio non ejus voluntati mandatur; ſed legis auctoritati reſervatur.

Sed dicendum eſt, pœnam non condonari; nam

Soli Majeſtati clementiæ eſt arbitrium.

Sed ex ea confeſſione (ſi non per Rei in ea perſeverantiam, aut aliunde ſatis liquet de crimine) condemnandus non eſt, Fachin. & Duaren. *ubi ſup.* Illud quoque probandum, ut in factione vel conjuratione plurium, prædonum v. g. monetariorum falſorum, ſimiliumque, indici impunitas promittatur, atque etiam præſtetur, Saluſt. in *Catil.* Duarenus *ubi ſup.* Porrò veritati quoque opponitur cavillatio (ſic enim latinè redditur ſophiſma, Sen. *Epiſt.* 111.) cum argutiis quibuſdam veritas adumbratur, aut etiam adulteratur, præter mentem loquentis torquendo ſermonem, & ex eo concludendo aliquid contrarium menti: quod cum in damnum alterius intenditur, etiam calumnia vocatur: & aliquando etiam circa leges committitur. Hinc Jul. Paulus in *l. pen. ad exhibend.*

Non oportet Jus Civile calumniari, neque verba captare, ſed quâ mente quid dicatur animadvertere.

Huc pertinet Regula:

Ea eſt natura cavillationis, quam Græci Soriten appellant, ut ab evidenter veris per breviſſimas mutationes diſputatio ad ea quæ evidenter falſa ſunt perducatur.

L. 65 *ff. De R. J.* Quamvis alii *Sophiſma* legunt: & ejus certe in univerſum natura eſt, per mutationes verborum aliter in una atque in altera propoſitione intellectorum, concludere evidenter falſa. Sic enim Seneca dicit *Concluſione falsâ à vero naſcens mendacium adſtruere*, *Epiſt.* 48. Et alibi *epiſt.* 83. *Totum genus illud exturbandum puto, quo circumſcribi ſe, qui interrogatur, exiſtimat; & ad confeſſionem perductus, aliud reſpondet, aliud putat.* Tales argutiæ ab omni graviore diſſertatione abeſſe debent: non enim eruunt veritatem, ſed evertunt; juxta verſatiſſimum Verſum: *Nimium altercando veritas amittitur.* Sic Julianus in *l. Ita vulneratus. Ad L. Aquil.*

Multa contra ſubtilem rationem diſputandi, pro utilitate communi, conſtituta ſunt.

Rectè quoque vulgò dicunt, contentionem de verbis, pertinacibus relinquendam eſſe: Mynſing. *Conſ.* 64. *num.* 4. Sunt enim multæ quæſtiones ratiocinationeſque, quæ magis ad verborum certamen, quàm ad rerum examen pertinent, ut D. Auguſtinus ait. At verò

Non verbis, ſed ipſis rebus leges imponuntur.

L. 2. § *fin. Cod. Comm. de leg.* Cum hoc igitur temperamento accipiendum, quod dicitur:

Veritas ſæpius agitata magis ſplendeſcit.

Can. Grave. 35. quaſt. 9. l. Munerum. §. fin. ff De muner.

Veritas per plures melius invenitur.

Cap. Per hoc. §. Verum. De heret. in 6. Sanè diligentiâ opus & cunctatione ad diſcernendum verum: nam, ut Tacitus ait, Falſa impetu valent, tempore exoleſcunt. Sed, ut dixi, vitanda diſputatio ſophiſtica, non minus quàm

Præcipitatio noverca Juſtitiæ.

Clem. 2. De re jud. Etenim

Simplicitas legibus amica.

§. Cæterum. Inſtit. De leg. ag ſucc. l. Si ſervum 91. §. ſequitur ff. De V. O. Eſtque proverbialis Verſus, qui dicit:

Veritatis ſimplicem eſſe orationem.

Democriti ille puteus, qui veritatem demerſam tenet, non perinde pertinet ad veritatem in moralibus & civilibus rebus. Ibi enim ferè obtinet illud Senecæ *epiſt.* 117.

Veritatis argumentum eſt, aliquid omnibus videri.

Idemque probat & ſummos ſubtilitatis Myſta Ariſtot. 10 *ad Nicomach* 2. meritò tamen hoc ad ſenſum bonorum referens: quemadmodum de dulcibus & amaris aut ſalubribus non febricitantium, ſed ſanorum ſenſu & judicio ſtandum eſt: ita, inquit, de honeſtis & turpibus, jucundis & moleſtis, juſtis & injuſtis non cujuſlibet ſenſu, ſed proborum æſtimandum eſt. Additque virum bonum Regulam eſſe honeſti, & menſuram officii, Ariſtot. 10 *ad Nicom.* 5. Similiter leges, quæ definire ipſæ, propter varietatem circumſtantiarum, nequiverunt; non ad cujuſlibet, ſed ad viri boni arbitrium rejiciunt, *l. 1. ff. De jur. delib.* quod Interpretes de Judice intelligunt; Coraſio *lib. 4. Miſcell.* 22. diſſentiente, & de viro honeſto, innoxio, prudente accipiendum contendente. Ego communi Interpretationi aſſentior per *l. Cætera. §. 1. ff Fam. erciſ.* Nam præſumptione utique Judex vir bonus eſt: quam & Horat. expreſſit, ſcribens quod pater dum ipſum adhuc tenerum exemplis ad vitæ officia inſtrueret,

Unum ex Judicibus ſelectis objiciebat.

Nam ſi aliter interpretemur, ſine exitu contentio erit, non congruentibus de eligendo viro bono, Cic. 3. *De offic.* Igitur cùm dicimus, communi Judicio de æſtimatione veritatis multum tribuendum, non intelligimus de vulgi opinionibus. Verè enim Sen. *lib. De vit. beat. c.* 2.

Vulgus peſſimus veritatis interpres.

Et Tacitus 1. *Hiſtor Can Docendus diſt.* 62. Plebi non judicium, non veritas. Et Cicero *pro Planco*: Non eſt conſilium in vulgo, non ratio, non diſcrimen, non diligentia: non delectu aut ſapientiâ ducitur ad judicandum, ſed impetu & quâdam etiam temeritate.

Quod populi acclamatione exprimitur ab aliquo, id irritum eſt.

L. 12. Cod. De pœn. l. Si privatus ff. Qui & à quib. manum. l. Divo ff. Qui manum. non poſſ. l. Si conſtat. ff. De appel. Can. miramur diſt. 61. Can. Si ergo 8 quaſt. 1. Huc pertinet hæc quoque Regula:

Si in lege locationis comprehenſum ſit, ut arbitratu domini opus adprobetur; perinde habetur, ac ſi viri boni arbitrium comprehenſum fuiſſet. Idemque ſervatur, ſi alterius cujuſlibet arbitrium comprehenſum ſit. Nam bona fides exigit, ut arbitrium tale præſtetur, quale viro bono convenit. Quibus conſequens eſt, ut irrita ſit approbatio dolo conductoris facta.

L. 24. ff. Locat. l. 22. ff. De R. J. l. 30. ff. De oper. liber. l. 68. ff. De V. S. l. 6. ff. Pro ſoc. Ex quibus apparet, leges quoque non vulgi affectibus corrupti, ſed bonorum ſincero ſenſu Æquitatem Veritatemque metiri. Porro ad veritatis diſpectum requiritur animus nullâ affectuum nube aut nebulâ involutus. Nam

Quatuor modis veritas in judicio opprimitur; timore, cupiditate, odio, amore.

Can. quatuor 11. quaſt. 3. Omnes homines, inquit Saluſt. qui de rebus dubiis conſultant, ab odio, ira, miſericordia vacuos eſſe decet: haud facilè animus verum perſpicit, ubi illa officiunt. Illud quoque addendum, veritatem in æſtimatione ſui atque indicatione ab Ariſtotele *Ethic.* 4 *cap.* 9. virtutem cenſeri, cinctam duobus vitiis, Arrogantiâ nimirum & Diſſimulatione; quæ ſermone infra verum ſe deprimit. Eadem eſt ſententia D. Auguſtini in *Can* 9. & D. Gregorii in *Can.* 10. *cauſ.* 22. *quaſt.* 2. Ait pulchrè:

Incautè ſunt humiles, qui ſe mendacio

dacio illaqueant, dum irrogantiam vitant, imò mentiendo ſuperbiunt: quia contra veritatem ſe erigunt, quam relinquunt.

Veritati quoque repugnat Adulatio, peſſimum, ut Tacitus inquit, veri affectûs venenum. Sic in *Can nemo 11. quaſt.* 3.

Melius eſt pro Veritate ſupplicium pati, quàm pro Adulatione beneficium conſequi.

Similiter Seneca ad Neron. *de Clem.* malim veris offendere, quàm placere adulando. Sic Ulpianus tradens in *l.* 1. *ff. De ſer. cor.* illum quoque tenêri actione ſervi corrupti, qui paratum ad delictum ſponte, in id adhortatus eſt: nam, inquit,

Non oportet laudando augere malitiam.

CAPUT XVII.

De Innocentia.

HActenus igitur de ſex partibus Juris naturalis, quibus potiſſimum impletur præceptum, ſuum cuique tribuendi: aliqua etiam de præcepto, neminem lædendi ſubjiciamus. Cujus primaria Regula hæc eſt in *l.* 206. *ff. De R J.* & *l.* 14. *De cond. indeb.*

Jure naturæ æquum eſt, neminem cum alterius detrimento & injuria fieri locupletiorem.

Congruit *cap.* 48. *De R J. in* 6. *l.* 6 *ff. De jur. dot.* Id in Repub. eſt Juſtitia, quod in corpore eſt ſanitas, quæ tunc vitiatur cum membrum unum plus æquo ſucci & ſpirituum ad ſe trahit, ac reliquis præripit: tunc enim temperies & concordiæ vinculum diſſolvitur. Id quod utrobique, dico in corpore & in Repub. à cupiditate proficiſcitur, Max. Tyr. *diſſert.* 41. Cic. 3. *De offic.* Etenim ut Lucret. canit:

---- Avarities & honorum cæca Cupido
Coëgit miſeros homines tranſcendere fines
Æqui. ----

Quemadmodum Ariſtot. quoque 5 *Polit. cap* 2. has duas cauſas ponit omnium ſeditionum. Et ambitio quidem ſpecioſior avaritiâ videtur: facillimè enim in generoſis animis luxuriat: ſed publicè tamen pernicioſior eſt; & ſi Tacito credimus, cunctis affectibus flagrantior: cujus rei & Cæſar teſtis, qui Euripideam ſententiam & verbis & facto probabat, quæ vel cum jurisjurandi, pietatis Juriſque violatione rectè ad imperium perveniri diſcernit; licet aliis omnibus in rebus ſanctiſſimè iſta colenda ſint. Proximè igitur ad miſcendum fas nefaſque, ut alienis ſpoliis ſuas copias augeat, inſtigat

Radix malorum avaritia.

Novell. 8. § *In ſumma* Planè quemadmodum qui in ſtadio currunt (inquit Chryſip. apud Cic. 3. *De offic.*) omni ope jure merito enituntur ut adverſarios antevertant, ſupplantare verò illos nefas eſt: ita in hoc vitæ curriculo, ut quiſque ſibi quam alteri acquiſitum malit, id naturæ non repugnat; at verò vetat ea, ſui commodi causâ circumſcribere, fraudare, ſpoliare alterum. Hinc

Nihil dolo creditor facit, qui ſuum recipit,

L. 171. *ff. De R J.* nempe ſolidum à debitore obærato, & qui reliquis ſolvere nequit; non enim vocari à creditoribus aliis ad contributionem poterit. Vide noſtra *Cod. De his quæ in fraud. cred.* Etenim Regula eſt,

Prodeſſe ſibi unuſquiſque, dum alii non noceat, non prohibetur.

Ut in *l.* 1. § 11. *ff. De Aq pluv.* Reſpondet JC. de eo, qui aquam pluviam in ſuo retinet, vel ſuperfluentem ex alieno in ſuum derivat, dum opus in alieno non fiat. Itemque in § 4. de eo qui foſſas ſiccandi agri, ad neceſſitatem frugum fructuumque facit: ſi tamen ultra eam ſulcos aquarios ſive elices facit, actione aquæ pluviæ tenetur: quia

Sic debet quis meliorem agrum ſuum facere, ne vicini deteriorem faciat.

Harum Regularum vis evidentior erit in quæſtione, an, qui molendinum habet in flumine, prohibere alterum poſſit, ne inibi aliud ædificet. Inprimis enim diſtinguendum inter publicum & privatum. Nam ut eſt in *l.* 14. § *Publico ff De Servit.*

In publico nihil innovare licet, ſine conſenſu Principis, quamvis publico non noceatur.

Igitur ita demum prohibendi alterum jus acquiſivit, ſi ipſum ædificatum habet jure, id eſt ex conſenſu Principis, *l.* 2. § 10. & 15. *ff. Ne quid in loc. pub.* vel ſuffragio vetuſtatis. Nam

Poſſeſſio, cujus initium memoriam

hominum

hominum antecedit, inſtar privilegii eſt.

L. Hoc jure. §. Ductus. De Aq. cottid. & aſt. Quod ſi agatur de privato flumine, poterit in eo ſecundus, quà illud ſuum eſt, per prædium ſuum labens, molendinum excitare; etiamſi primo minuat concurſum molentium, (quia, ut in proverbio eſt, communis Mercurius) non etiam ſi præripiat aquam ei neceſſariam; neque etiam ſi tantùm, ùt alteri incommodet, non ut ſibi proſit, id agit, *l. 27. & 24 §. ult. De dam. inf. & l. 21. De Aq. pluv.* Ita Schneid. ex communi ad *§. Summa. num. 55. & ſeqq. Inſt. De Interdic.* Pertinet ad hoc caput quoque Regula in *l. 61. ff. De R. J.*

Domum ſuam reficere unicuique licet, dum non officiat invito alteri, in quo jus non habet.

Id eſt ſervitutem, ſi nempe velit ultra antiquam ædificiorum formam ſuum tollere. Vide quæ dixi ad *Inſt. De Servit.* Vicina eſt hæc Regula:

In ſuo alicui hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittit.

Adeo ut nec fumum immittere habitator inferiorum ædium in ſuperiores poſſit; neque ſic quis lapidem in ſuo cædere poteſt ut fragmenta proſiliant in aream vicini, quin actione negatoriâ conveniri poſſit, *l. 8. §. Ariſto. ff. Si ſervitus vindic.* Multo igitur magis,

In alieno ſolo aucupari, venari, verſari quis invito Domino prohibetur.

L. 16. ff. De Serv. ruſt. l. 3. §. Planè. ff. De acq. dom.

In rebus propriis permiſſum eſt, quidquid non invenitur prohibitum: in alienis verò probitum eſt, quidquid non invenitur permiſſum.

L. Cùm quærebatur. Cod. Unde vi. l. Nec non. §. Quod eis. ff. Ex quib. cauſ. maj. Bald. in *l. Nulla. Cod. De Jur. dot.* Sed generalis Regula eſt complexa ſuperiores:

Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.

L. 74. ff. De R. J. Item in *l. 197. ff. De R. J.*

Factum cuique ſuum non adverſario nocere debet.

Et in *l. Paterfam. 44. ff. De Hered. inſtit.* Hinc

Unicuique ſua mora nocet: quod & in duobus reis promittendi obſervatur.

l. 133. § penult. ff. De R. J. Et

Nemo alterius odio debet prægravari.

Sic enim JC. in *d. l. 44.* reſpondit, cùm duobus heredibus inſtitutis mandaſſet teſtator monumentum ſibi extruere, & addidiſſet: qui eorum non ita fecerit, uterque exheres eſto: cùm altero ceſſante unus implevisset in ſolidum, heredem nihilominus ipſum fore. Porro

Naturalis ſimul & civilis ratio ſuadet, alienam conditionem meliorem etiam ignorantis & inviti nos facere poſſe; deteriorem non poſſe.

L. Solvendo. 39. ff. De Neg. geſt. ut reſpondit Gaius, inde probans quod etiam pro alio invito ſolvens eum liberes; quod vero alii debes, alii ſolvendo, non liberaris. Sed plerumque eo ipſo intelligitur conditio alicujus deterior fieri, quod invito eo fit. Hinc dicimus ex lege 11. *ff. Si Servit. vind.* & in *l. 28. ff. Com. div.*

In re communi neminem dominorum jure facere quicquam invito altero poſſe. Unde manifeſtum eſt, prohibendi Jus eſſe. In re enim pari potiorem eſſe cauſam prohibentis conſtat.

Concordat *cap. 56. De R. J. in 6.* qui enim invito ſocio quid innovare vel moliri cupit, debet ad diviſionem provocare; ne alioqui deroget juri ejus circa partem quam habet. Etenim cùm hic dominii effectus ſit, quod

Unuſquiſque rei ſuæ moderator eſt & arbiter;

L. In re 22. Cod. Mand.

Cujus arbitrio præjudicatur, ejus Jus lædi & conditio deterior fieri videtur:

Hinc dicimus,

Non eſt æquum, invitum ſuo pretio res vendere.

L. 9. ff. Rer. amot. Et

Iniquum eſt, ingenuis hominibus non eſſe liberam rerum ſuarum alienationem.

L. 2. ff. Si à parent. quis manum. Et

Quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro

 ad

ad alium transferri non poteſt.

Conſequenter quoque dictis,

Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari,

Cap. 29. De R. J. in 6. nempe ſi privati damni vel lucri ſorte omnes tangit: aliud enim eſt in deliberationibus & negotiis Reipub. de quibus Regula eſt in *l. 120 §. 1. ff. De R. J.*

Refertur ad univerſos, quod publicè fit per majorem partem: id eſt,

Quod major pars curiæ effecit, pro eo habetur, ac ſi omnes egerint.

L. 19. ff Ad Munic. ſuffragiis nimirum majoris partis ſuperatur diſſenſus pauciorum. Vide noſtra, *Cod. Comm. dividundo* & *Cod. Vectigalia nova inſtitui non poſſe, l. Nominationum Cod. De Decur.* Leoninus *Conſ.* 50. Capye. *Dec.* 148 *num.* 6. Aliàs enim nihil publicè expediri poſſet. Hinc Inſtitutum Spartanorum laudat Demoſthenes *Exod* 39 apud quos quantâ quiſque libertate dum deliberaretur adhuc, ſententiam ſuam tuceretur; tantâ mox concordiâ plurium Decretum, etiam qui diſſenſerant, tuebantur. Planè omnes quidem de curia citari neceſſe eſt, ut plurium ſuffragiis acquieſcere debeant: *l. 2 Cod. De Decurion.* Commune enim eſt, ut

Cuicumque negotio adhibeantur, qui inde lædi poſſunt.

L. 39. ff De Adop. Sed ſufficit duas partes univerſitatis vel curiæ conveniſſe, *l. 3. & 4 ff. Quod cujuſque univerſitat.* Turzan. *Com opin.* 54. & 55. Inter illos deinde (ut Plinius conqueritur *lib. 2. epiſt. ad Arrian.*) numerantur ſententiæ non ponderantur. Nec aliud in publico concilio fieri poteſt, in quo nihil eſt tam inæquale quàm æqualitas ipſa: nam cùm ſit impar prudentia, par omnium jus eſt. Porrò vel multo magis inter Judices, ùt Poëta ait

——Infirma minoris
Vox cedit numeri, parvaque in parte ſileſcit:

quia ſinguli ex merito fidei & prudentiæ electi intelliguntur. Nec rectè quidam proinde cenſuram perſonarum agendam putant, *l. 36. De Re jud.*

CAPUT XVIII.

De Præſumptione in genere.

IN tam latè ſparſa materie venia erit, ſi aliquid extra methodum adjecero, dum omnia ferè complecti volo. Magnâ familiaritate Interpretatio & Præſumptio invicem conjunguntur. Namque ut Interpretatio definiri poteſt Præſumptio ſive conjectura voluntatis in ambiguo ſcripto aut ſermone; ita viciſſim dici Præſumptio poteſt, Interpretatio veritatis circa factum ambiguum. Enimverò

Præſumptio legitima inſtar probationis eſt, niſi adverſarius contrarium probet: præſumptio neceſſaria, inſtar veritatis eſt, & probationi contrarii facultatem præcidit.

De quibus latius ad *Cod tit. De probat* Sic JC. in *l ult ff. Quod met. cauſ.*

Non eſt veriſimile, compulſum in urbe iniquè indebitum ſolviſſe eum, qui claram dignitatem ſe habere prætendebat.. Ideo hujuſmodi præſumptioni debet apertiſſimas probationes violentiæ opponere.

Nam quemadmodum

Præſumptio onus probandi transfert ab eo pro quo ſtat in adverſarium, cui alioqui ea non incumbebat;

L. 24. § Sed etſi. ff. De fideicomm. hered. Ita quoque

Præſumptio efficit, ut probatio ex adverſo manifeſtior requiratur.

Cap. 10. X De præſumpt. Apparet præterea ex recenſito Aphoriſmo, fundamentum omne præſumptionis eſſe in veriſimilitudine; quæ ex attributis variis rerum, perſonarum, negotiorum; ut iſtic partim ex loco ſumitur, quia urbs, ubi & frequentia hominum, & tutela Juris in medio poſita, minus opportuna violentiæ eſt; itemque ex perſona præditi dignitate, quæ contemptum & audaciam improborum refrænare ſolet. Porrò

Non tantùm probatio, ſed & ex adverſo validior præſumptio, veluti quæ ad ſpeciem directa eſt, elidit debiliorem.

Verum quidem omne conſentit vero: ſed veriſimilium conflictus inter ſe eſſe ſolet: ut pulcherrimo exemplo explicat Jul. Paulus in *l. 25. ff. De probat.* cujus reſponſum in Aphoriſmos diſtinguemus: nam ſingulorum articulorum quos definit rationes reddemus, quæ Regulas conſtituant, jam exemplis continuis claras. Cum indebiti, inquit, condictio proponitur, utri probatio

tio incumbat, in magna varietate, ſic temperandum eſt. Inprimis igitur ſi Reus ſolutionem quidem fatetur, ſed fuiſſe indebitum negat: probandum erit Actori, quod vel per fraudem Rei, vel per probabilem errorem indebitum ſolvit. Generale enim eſt, quod

Unuſquiſque probare debet fundamentum intentionis ſuæ, non tantùm affirmativum, ſed & negativum.

L. Verius 21. *ff. De probat. l.* 2. *Cod De commod. l.* 9. *Cod. De probat* Anton. Faber *Cod. lib.* 4. *tit.* 14. *def.* 46. Nam quod dicitur:

Per rerum naturam factum negantis probatio nulla eſt.

L. 23. *Cod. De probat.* Itemque

Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat.

L. 2. *ff. De probat. l.* 10. *Cod. De non num. pec.* Id intelligendum eſt, cum quis ſimpliciter quod ab adverſario intenditur negat; non etiam cum quis allegat & intendit quod primâ quidem fronte negativum magis quàm poſitivum videtur, ſed ad circumſtantias redactum evadit poſitivum: ſic enim in propoſito, non debitum eſſe probabit, patefaciendo occaſionem erroris, & vanam obligationis imaginem; quæ jam poſitiva, non merè negativa ſunt. Idque eo magis, quod ut JC. addit:

Nemo præſumitur facilis & temerarius in expendendo pecunias.

Quod ſi Reus inficiatus ab initio acceptam ſolutionem, inde convictus, neget indebitum fuiſſe, jam commutatis vicibus, ejus rei probationem ab ipſo exigendum Julius Paulus ait: jam enim ipſe præſumptione premitur, quod

Semel calumniæ compertus ulterius calumniari præſumitur.

L 9 *ff. De accuſat.* Idem reſpondit Julius Paulus ex præſumptione perſonæ actoris: Si, inquit, pupillus ſit, vel minor, vel mulier. Nam

Et mulierum & minorum 25. *annis conſilium fragile præſumitur, multis captionibus ſuppoſitum, multorum inſidiis expoſitum.*

L 10. *ff. De minorib. l.* 1. *ff. Ad SC. Velleian.* Idem eſt, ſi vir quidem, inquit, maturæ ætatis ſit, ſed vel miles, vel agricola, aut aliàs forenſium rerum rudis, & negotiorum expers ac fugitans dulcedine deſidiæ. Etenim

Ruſtici oblivioſi præſumuntur & imperiti: & ignorantia illos excuſat etiam circa civiliter prohibita; non etiam circa ea quæ naturaliter illicita.

L 3. §. 22. *ff Ad Syllan l.* 2. *Cod. De in jus vocan.* Laurent. *Deciſ. Aven.* 5. *num.* 3. Hinc cum Ruſticus rei vindicatione conventus falſo negaſſet ſe poſſidere, rectè judicatum eſt, eum quoque in mendacii pœnam (quippe naturaliter illiciti) tranſlatâ in adverſarium poſſeſſione, ſubjiciendum eſſe oneri probandi dominii, juxta *l ult ff. De rei vind.* quamvis prætexebat ſe exiſtimaſſe, quod non poſſideret rem, quia alteri locaverat: nam obſtabat, quod cum peritis conſilia participaverat, & in ſuburbiis habitabat, Surdus *Deciſ. mantuanâ.* 237. Sed ut ad Julium Paulum redeamus: perſonæ jam memoratæ, inquit, præſumptione iſtâ non ſublevantur, ſi vel pro parte tantum indebitum dicunt; vel ab initio quidem debitum fuiſſe, ſed deſiiſſe deberi vel ob aliam jam ante factam ſolutionem, vel ob ſupervenientem exceptionem, veluti pacti de non petendo. Etenim cum conſtat de parte utique debita, & ſic de jure & veritate obligationis, proclivis jam præſumptio eſt, quod quicquid ſolutum eſt, id obligatione continebatur. Nam, ut Papinianus ait,

Non videtur falſum, quod primordio veritatis nititur.

Multò magis

Probare ſolutionem debet, qui eam allegat;

L. 1. *Cod. De probat.* itemque aliam, quàm exceptionem. Nam

In exceptionibus etiam Reum partibus Actoris fungi oportet; & exceptionem velut intentionem implere.

L. 19. *ff. De probat.* Planè, inquit Julius Paulus, licebit in omnibus his articulis etiam ei quem præſumptio onerat, vel Actori vel Reo jusjurandum deferre. Id enim eſt probationes & controverſiam in compendium mittere. Nam, ut ait Regula, oblatâ jurisjurandi conditione,

Manifeſtæ turpitudinis eſt, neque jurare, neque referre jusjurandum velle:

Talis enim inſtar confeſſi habetur, de quo

quo latè explicavi *tit. 1. lib. 4. Codic.* Denique ſi non ſolutionem indebiti, ſed tantùm cautionem indebiti expoſitam conqueratur actor: diſtinguit JC. ut ſi cauſam obligationis non comprehendat, præſumatur temerè & inconſultò expoſita; & proinde probatio à Reo exigatur: ſi verò cauſam exprimit, jam locum habet Regula in *l. 13. Cod. De non num. pec.*

Quiſque acquieſcere Chirographo ſuo debet, ſpeciatim cauſam obligationis complexo: niſi per alia inſtrumenta manifeſtiſſimè probare poteſt; alio modo negotium geſtum fuiſſe:

Excipitur tamen Chirographum acceptæ pecuniæ mutuæ: intra biennium enim negari poteſt numeratio pecuniæ inſecuta eſſe, ejuſque probatione creditor oneratur: quia præſumptio eſt, quod neceſſitate petendi mutuum circumventi, arbitrio creditoris ſæpè Chirographum in anteceſſum offerant, fiduciâ promiſſionis numerandæ pecuniæ decepti, *l. 1. 2. 3.* & *ibi* Nos *Cod. De non num. pec.*

CAPUT XIX.

Præſumptiones ex naturâ.

SEd ut accuratius etiam de hac parte diſtinctiuſque agamus: ſuprema præſumptionum omnium hæc Regula eſt:

Tale unumquodque præſumitur, quale naturâ vel Jure vel conſuetudine unumquodque eſſe debet vel ſolet.

Triplex igitur præſumptionum norma: nam & quod Naturæ ordini atque inclinationi congruit; id maximè probabile eſt; proximè, quod Juri, *l. 6. ff. De ſolut.* deinde quod conſuetudini, *l. Semper 34. ff. De R. J.* Igitur

Qualitas naturalis ſemper ineſſe præſumitur:

Idque & in perſonis, & in rebus, & in actibus. Quoniam igitur naturaliter omnes religione, & præſumptione vindictæ Divinæ, & potiſſimum in perjuros commoventur: hinc dicimus,

Nemo in articulo mortis, vel in jurando præſumitur immemor ſalutis æternæ.

L. ult. Cod. Ad L. Jul. Repetund. Menoch. *lib. 5. præſ. 5. & conſ. 49. num. 12. 68. & ſeqq.* Similiter quoniam natura rationis luce animos humanos complevit atque tinxit: Hinc

In dubio præſumitur ſanitas mentis; & allegandi amentiam, v. g. teſtatoris, incumbit probatio.

L. 5. Cod. De Codicil. l. 3. Cod. Qui teſtam. fac. unde non rectè à quibuſdam, Mynſing. *cent. 3 obſerv. 77.* traditum eſt, eum qui intentionem fundat in ſanitate mentis, implere debere: præterea naturalis eſt homini inſtinctus charitatis in liberos & poſteros, & propaginem familiæ, *l. Liberorum. ff De Verb. Sign.* Hinc

Cùm pater filium fideicommiſſo adſtringit reſtituendæ hereditatis alteri, ſi intra certum tempus moriatur: præſumitur ineſſe conditio, ſi ſine ſobole is moriatur.

L. Cum avus. ff. De cond. & dem. quia

Nemo præſumitur alienam poſteritatem ſuæ prætuliſſe.

Unde etiam

Cælebs magnam partem bonorum alicui donans præſumitur hâc conditione donationem adſtringere, ſi liberi ſibi non naſcantur.

L. Si unquam Cod. De revoc. donat. ubi dixi latè. Propter pietatem quoque ingenuam,

Pater nomine filiæ dotem promittens, non de filiæ, ſed de ſuis bonis ſenſiſſe intelligitur.

L. fin. & *ibi* latè nos *Cod. De dot. promiſ.* Similiter

Quæ mater in alimenta aut redemptionem filii ex captivitate impendit, non repetendi animo, ſed gratuitæ pietatis officio erogaſſe præſumitur:

L. Liber captus Cod. De captiv. Vid. *l. Neſennius ff De negot. geſt.* & noſtra *Cod. De neg. geſt.* Sed nec alterna liberorum in parentes pietas ſterilis eſt conjecturarum officii. Hinc

Filius qui parentem ab actione tutelæ teſtamento liberavit, præſumitur etiam reliquorum, aut in uſus ejus converſæ pecuniæ, exactionem prohibuiſſe: quamvis ſi de extraneo ageretur, tantùm negligentiæ ſeveriorem diſquiſitionem remiſiſſe intelligeretur. *L. 3.*

L. 3. ff. De lib. leg. l. 19 eod. Sed & inter alios cognatos præſumptio pietatis diſpoſitionem moderatur. Sic enim

Quamvis Antiſtiti, aut Rectori Eccleſiæ, etiam ſub nomine proprio, legatum videtur contemplatione Eccleſiæ datum, atque ei acquiritur: attamen etiam ſub nomine dignitatis relictum à cognato, proprio affectu meruiſſe præſumitur.

Cap. requiſiviſti De teſtam. Fachin. *lib.* 5. *cap.* 40. Denique cum omnes naturaliter ſibi melius eſſe malint; quàm alteri, ut Comicus ait: hinc

Diſpoſitio non intelligitur in præjudicium diſponentis: nam unuſquiſque præſumitur ſibi conſultum præ alio voluiſſe.

L. 6. Cod. De ſervit Sic ſi quis aliquid facere & præſtare promiſerit, veluti defendere adverſus quaſcumque perſonas: neque adverſus ſe, neque adverſus conſanguineos promiſiſſe intelligitur, *l. Humanitatis.* 23. *C. De excuſ. tut. l. Cum ſcimus. Cod. De agric. Can. Non æſtimamus.* 13. *quæſt.* 2. poſt Menoch. *lib.* 3. *præſ.* 44 Nicol. ab alto latius *Singul* 43. Sed hoc intelligendum, ſi non aliunde quàm ex promiſſione iſta obligatio conſiſtit. Hinc igitur quoque

Unuſquiſque præſumitur alteri ſic operâ ſuâ commodare voluiſſe, ne officium ſuum ſibi damnoſum eſſet.

Vide noſtra *C. Commod.* & *C. Mand.* Hæc de perſoni. Specimen quoque præſumptionis è natura dandum eſt circa res: veluti, quod

Prædium in dubio præſumitur liberum; non ſervitute, aut cenſu aut Emphyteuſi, aut Jure clientelari obnoxium.

L. Altius Cod. De ſervit. Gail. 2. *obſ.* 69. *cap.* 1. §. *Interim ſi de feud. content. ſit int. dom. & agn.* adeò ut Comes ſub ditione Regis, Jure ſuo comitatum habere, non à Rege clientelari Jure tenere præſumatur; etiamſi operas ei & miniſterium militare exhibuerit: potius enim ut Regi, quàm ut patrono eas præſtitiſſe cenſetur. DD. ad *cap. Nimis, De jurejur.* Coraſ. *De jur. in art. part.* 3. *cap.* 10. Planè elidirur hæc præſumptio, ſi intuitu prædii præſtitæ ſint, vel ab Eccleſia conceſſum ſit, vel Princeps in inveſtitura dicat bona eſſe feudalia, vel fama hoc ferat & de re antiqua agatur, vel major pars bonorum ſit feudalis, Mynſing. *cent.* 5. *obſ.* 25. Denique ut exemplum quoque demus præſumptionis ex natura circa actus,

Quæcumque Jure probibita ſunt, in his admittendis dolus præſumitur.

Cap. 1. ※ *De Præſump l.* 1. *C. Ad L. Cor. De Sicar. l. Si non convitii.* 5. *Cod. De Injur.* unde ſi caſu factum Reus dicat, cum probare debet, Fab. *Cod. lib.* 4. *tit.* 14. *def.* 52. Præterea

Dolus præſumitur in iis, quæ clanculum & vitatis Arbitris perpetrantur.

L. ult. ff De Ritu nup. Nam ut Tertullianus ait in *Apolog. cap.* 1. omne malum aut timore aut pudore natura ſuffudit. Et ut Seneca: Bona conſcientia prodire & conſpici geſtit: ipſas nequitia tenebras timet. Hinc calumniari præſumitur, qui per ambages judicium trahit, *cap.* 4. ※ *De Præſump.* Sed lubet pluſcula ſubdere de præſumptionibus circa perſonam, potiſſimùm ejus mores. Igitur

Unuſquiſque præſumitur bonus.

Cap. ult. De Præſump. cap. 1. *De Scrutin.* adeò ut ſi electus in Antiſtitem ſit venator, præſumatur venatione tantùm uti ad relaxandum à laboribus curiſque animum, ut ad eas vegetior alacriorque reſurgat: ſi iracundus ſit, præſumatur juſtâ delictorum indignatione ad utilem ſeveritatem concitari, Innocentius in *cap. Dudum. De Elect.* Dico autem hanc præſumptionem ex Juris humanitate eſſe: verum enim præceptum eſt, quod jubet *diffidere, eos eſſe nervos prudentiæ:* ſi naturam aut conſuetudinem inſpicimus. Ut Juvenalis ait,

Rari quippe boni; numero vix ſunt totidem, quot
Thebarum portæ, vel divitis hoſtia Nili.

Quamvis hoc juſtiùs accipiamus de perfecta virtute; nam talem certè virum bonum, quem Seneca ut Phœnicem vix quingenteſimo anno naſci tradit, Regula unumquemque non præſumit; imò nec illum virum bonum, quem idem Sophus ſecundæ notæ appellat; qui non ut idea Philoſophorum inſtitutione effingitur, ſed interim & exiſtit; quem Cicero definit: Vir bonus, inquit, eſt is qui prodeſt quibus poteſt, nocet autem nemini. Quo ſenſu ergo aut ſine bonus quiſque præſumitur? Nimirum ut mediâ indole ſit inter evectum virtutibus ſu-

pra communem ſortem & depreſſum vitiis infra hominis dignitatem. Sic enim Platonici diſtinguunt, contra Stoïcorum rigorem: quomodo & Tacitus Galbæ tribuit 1. *Hiſtor.* ingenium medium, magis, inquit, extra vitia quàm cum virtutibus. Porrò hæc Præſumptio de moribus variat pro varietate natalis ſoli ac cœli, quod ut Poëta ait io parte verè,

---Vitamque ac fata miniſtrat
Gentibus, ac proprios per ſingula corpora mores.

Seneca *lib.* 2. *De Ira, cap.* 16. & *ibi* Lipſius. Hinc Ulpianus in *l.* 31. §. *Qui mancipia.* 21. *ff. Æd. Ed.* jubens venditorem mancipii de oatione pronuntiare; camque ſi celaverit, redhibitionem concedens: Nam, inquit, plerumque natio ſervi aut provocat aut deterret emptorem:

Præſumptum etenim eſt, quoſdam ſervos bonos eſſe, quia nationis ſunt non infamatæ: quoſdam malos videri, quia eâ natione ſunt, quæ magis infamis eſt.

Sunt enim ſingulis gentibus & laudes & labes nativæ, quas amœniſſimâ prudentiâ noviſſimè deſcripſit Barclaius in *Icone animorum.* Et ſtrictim apud Livium Rhodius quidam legatus, *lib.* 45. Tam civitatum, inquit, quàm ſingulorum hominum mores ſunt: Gentes quoque aliæ iracundæ, aliæ audaces, quædam timidæ: in vinum, in Venerem proniores aliæ ſunt. Athenienſium populum fama eſt, celerem & ſupra vires audacem eſſe ad conandum; Lacedæmoniorum cunctatorem, & vix in ea quibus fidit ingredientem. Noo negaverim & totam Aſiæ regionem inaniora parere ingenia; & noſtrorum tumidiorem ſermonem eſſe, quòd excellere inter finitimas civitates videamur. Adeoque non temeraria hæc conjectura eſt, quam ipſe Apoſtolus uſurpavit, ex vulgato tunc carmine, *Cretenſes mendaces*, dicens, *ventres pigros, malas beſtias.* Conjectura quoque morum ex temperamento corporis eſt, ut Seneca *lib.* 2. *De Ira.*, & Galenus iotegro libro probant. Hioc Pontifex in *cap.* 5. *De Conceſſ. Prabend.*

Diverſitatem corporum diverſitas ſequitur animorum.

Nam verbi gratiâ, Achilles ille apud Poëtam,

Impiger, iracundus, inexorabilis, acer,

A temperamento igneo, & prædomioante flava bile talis eſt. Hinc quoque eſt, quod notabili corporis deformitate diſtorti à Sacris Ordinibus arcentur: nam horum iodoles etiam vulgari proverbio notatur. Ex adverſo Socratis præſumptio erat, quòd pulchritudo corporis in Adoleſcentibus futuræ flos virtutis ſit, & majoris pulchritudinis quaſi proludium. Ut enim ſolis ortum fulgor quidam amœniſſimus montium cacuminibus incumbens prænuntiat: ita & prognoſticon ſurrecturæ ad virtutem indolis Socratem afficiebat formæ decus, Maxim. Tyrus *Diſſertat.* 9. Affinis conjecturæ ex corporis temperie eſt & ex ætatum gradibus. Sic Juvenis ex præſumptione ab Horatio notata,

Gaudet equis canibúſque & aprici graminè campi:
Cereus in vitium flecti, monitoribus aſper:
Utilium tardus proviſor, prodigus æris,
Sublimis, cupidúſque, & amata relinquere pernix.

Juvenis igitur pronus in voluptates, obnoxius cupiditatibus, & in ipſis cupiditatibus, voluptatibuſque inconſtans, præſumitur: præterea, ut Saluſtius ait, fluxus eorum animus dolo haud difficulter capitur; ſive circa rem familiarem (prodigi enim ferè ſunt) ſive circa vitia; libertatem enim immodicè conſectantur. Idem fere Ulpianus tradit in *l.* 1. *ff. De minor.* At verò

Converſis ſtudiis ætas, animuſque virilis
Quærit opes & amicitias: inſervit honori:
Commiſiſſe cavet, quæ mox mutaſſe laboret.

Igitur præſumptio eſt, viros, qui, ut Tacitus ait *lib.* 1. *hiſtor.* adoleſcentiæ cupiditates jam effugerint, & prudeotiores eſſe & conſtantiores; ſtudere opibus, & honoribus ſe attollere. Quemadmodum & amicitias hoc potiſſimum fine eligunt & dirigunt; juvenes verò eas voluptate ferè metiuntur. Unde etiam eaſdem ferè negligunt ad virilem ætatem provecti. Imò & Ariſtot. *ad Theodectem* ſcribit, pulchrè de ætatum ſingularum inclinationibus agens; Juvenes qui naturam adhuc ſequuntur ducem, ooodum opinionibus & exemplis corrupti, magis ad honeſtatem referuot conſilia (quo ſenſu Horatio *ſublimes* dicuntur) quàm viri; qui colluvie quâdam conſuetudinis, paupertatiſque per experimenta aliorum metu utilitatem ferè decori anteponunt: propter cupiditatum tamen moderationem, & ingenii maturitatem, quæ in iis præſumitur, ad Rempub. regendam admoventur; juvenes verò excluduntur, *l.* 21. §. *penult. ff. Ad municip. l.* 8. *ff. De muner.* eſt

enim

enim vulgatus verſus quo celebrantur *haſta juvenum*, *conſilia virorum*, *vota ſenum*. In juvenibus igitur fortitudo præſumitur, ſed temeritati obnoxia; ingenii vigor, ſed judicii prudentiæque regulâ non directus; quemadmodum in pueris memoriæ facilitas tenacitaſque: in viris judicii vigor; in ſenibus pietas. De quibus Horatius:

Multa ſenem circumveniunt incommoda; vel quod
Quærit & inventis miſer abſtinet, ac timet uti:
Vel quod res cunctas timidè gelidèque miniſtrat:
Dilator, ſpe longus, iners, avidusque futuri.
Difficilis, querulus, laudator temporis acti
Se puero, cenſor caſtigatòrque minorum.

Præſumuntur igitur ſenes avari & triparci, perinde ac ſi feſſæ & effœtæ naturæ vires inſtaurare aut fulcire ſaltem præſidiis opum meditentur. Planè avaritia illa ab animi anguſtia eſt: ſunt enim timidi & ignavi, exhauſto jam calore ac vigore; conſequenter cunctatores quoque, itemque moroſi & in juniores ſeveri, & quibus omnis cauſa in querelas placeat: Naturâ enim, inquit Seneca, omne invalidum querulum eſt: proinde & præſentium odio aut tædio laudant ac deſiderant rerum hominumque ſtatum, qui in adoleſcentia ipſorum fuit, tamquam ſæculi non ætatis illa voluptas fuerit; & ad temporis culpam non ſenii pertineat, quod nunc ægrè habet. Sed illi à ſenectutis imagine cogitationem abducunt, quia à mortis memoria abhorrent, vitæ ſemper longioris avidi. Sed horum vitiorum præſumptio ferè in decrepitos competit, qui proinde etiam à Reipub adminiſtratione vacationem per leges habent, *l. ult. Cod. Qui ætate*. Prudentia verò, pietas, moderatio eſſe ſolet in ſenectute nondum præcipiti, imo in omni, ſi jam olim animus liberalibus inſtitutis firmatus fuit, Cicero in *Caton*. Poſt ætatem proxima conjectura indolis eſt ex natalibus, *l. 5. §. Filii Cod. Ad l. Jul. Majeſt.* Hinc dicimus:

In Nobili præſumitur candor, fides, conſtantia.

Fertur curſu perenni, inquit Caſſiodorus 2. *var.* 15. fontium vena vitalis, & hanc conditionem ſuſtinent cuncta manantia, ut ſapor, qui conceſſus eſt origini (niſi per accidentia fuerit fortè vitiatus) neſciat rivulis abnegari. Hinc ſi Præfectus caſtri in cuſtodia ejus nobilem ſibi ſubſtituit, iſque id prodiderit perfidiâ, aut dediderit ignaviâ, excuſatus erit Præfectus, ut quidam volunt, *arg. l. ult ff. De cuſtod. reor. l. pen Cod. De cuſtod.* Tiraq *De nobilitat. cap* 20 *num.* 27. Idem de Prætore dicunt, qui nobilem datâ fide de non ſubducendo ſe Judici, vinculis liberavit; ſi is aufugerit, illi rationem conſtare, Men. *lib. 6. præſumpt.* 95. Verùm hujus præſumptionis fundamentum non valde ſtabile videtur; niſi fortè non antiquarum ſplendore opum, vel potentiæ diu fundatæ amplitudine, ſed Platonis definitione nobilitatem æſtimemus, iis ſcilicet auctoribus ſtirpis, qui vel fortitudine pro ſalute publica ſpectata, vel in toga & pace conſiliorum ſalubritate, vel Juſtitiæ exemplis, aut ſapientiæ diſciplinis excelluerunt. Sic enim Maximus Tyrius *differt.* 24. Si, inquit, fluvios laudas qui ex puris labuntur fontibus; ſi plantas, quarum poſtquam ſtipites exaruerunt, manent adhuc ſemina: Nobilitatem in hominibus non laudabis, quæ ex virtute tamquam lympido orta fonte generoſitatem retinet ſuam? Magiſque hoc antè explicans: Non, inquit, ſicut Xerxis filius eſt Xerxes: ignavum enim hoc genus eſt. Nec ſicut Crœſus Alyattis: imbelle enim hoc genus. Nec ſicut Hippias Piſiſtrati: hoc enim improbum eſt. At ſi Leonidem, ſi Ageſilaum dicas, virtutem agnoſco. Herculem cogito, nobilitatem agnoſco. Utinam Athenis Ariſtidis, utinam Socratis genus eſſet! Non minus hos quam Heraclidas, non minus quàm Perſidas venerarer. Hæc ipſa tamen conjectura ſæpè fallax: nam Socratis filii, ut Seneca ait, matri erant quàm patri ſimiliores. Adeoque Ariſt. 2. *Ad Theodectem* præſtantiſſimorum virorum ſobolem ferè degenerare ſcribit, causâ etiam acutè additâ. Infirmior adhuc conjectura ex fortuna ſumitur: nam quod dicunt

Pauperem præſumi obnoxium aut opportunum corruptelis; ideòque teſtimonio ejus vix ineſſe pondus;

Vide Menochium *De Arbitrar. Cent.* 1. *caſ* 96. id ita probandum eſt, ſi non concurrit probitas morum, §. *ult. Inſtit. De Suſpect. tut. ubi* dixi, *l. 6. Cod. De Suſpect.* Eadem ferè Fabii *lib. 7. Orat. Inſtit. cap.* 3. conjecturarum momenta ponderantis ſententia eſt: ait enim: *Non omnes criminum cauſas in omnibus perſonis valere: nam ut alicui furandi cauſa ſit paupertas; non erit idem in Curio Fabricioque momentum:* horum enim Juſtitiæ, niſi ex ſe nota & clara eſſet; conjecturâ ſuâ ipſa paupertas ſuffragaretur. Cùm enim Rempub. adminiſtraverint, facilè po-

tuiſſent ditari, niſi publicis quàm privatis incrementis ſtuduiſſent. Magis igitur ut in proverbio eſt,

Sui cuique mores fingunt fortunam;

quàm fortuna mores: Dico *magis:* Nam uſus docet, plerumque aliquid ſi non juris, ſaltem (ut ſic dicam) licentiæ fortunam uſurpare in indolem; quà proſperam, quà adverſam. Nam, ut Martialis ait,

Ardua res hæc eſt opibus non cedere mores.

Sic in nobilitate præſumitur, ex Saluſtii ſcito, contemptor animus, in divitibus enim promptus in contumelias, ut Ariſtoteles tradit, itemque Seneca *De Conſtant.* idque ita, niſi temperies accedat vel à naturæ bonitate, vel ab inſtitutione. De qua mox. Dicendum enim antè de *Fama*, quæ quaſi conſenſus civitatis, & publicum teſtimonium eſt, vide Fab. *lib* 5. *cap* 3. unde meritò conjecturam præbet, *l.* 3. §. *Ejuſdem. ff. De Teſtib.* præſertim de moribus & meritis cujuſque. Adeoque Plinii Aphoriſmus eſt in *Panegyr.*

Talem unumquemque præſumi, qualis cujuſque fama eſt. Singuli decipere & decipi poſſunt: nemo omnes; neminem omnes fefellerunt.

Idque intelligendum de fama & æſtimatione totius vitæ: alia enim eſt fama de ſingulis factis, veluti de auctore cædis: quæ ſola non ſuggerit idoneum torturæ indicium; neque etiam concurrente aliâ probatione imperfectâ convaleſcit ad plenam fidem circa crimina, quamvis in aliis cauſis dimidium probationis conficit, & in antiquis etiam eam implet: ut commune Juriſperitorum placitum eſt, Soar. in *litt. F. num.* 26. & *ſeqq.* Prior illa famæ ſpecies valet potiſſimùm in promotionibus ad honores; certior quippe conjectura, quàm ex ſingulorum commendatione. Interim tamen & fama non reſpondet meritis, ſaltem ſuperſtitum: nam ut Martialis ait *lib.* 5. *Epigram.* 9. ad *Regulum*,

Hi ſunt invidia nimirum, Regule, mores,
Præferat antiquos ſemper ut illa novis.

De qua re pulcherrimè Seneca *Ep.* 79. Quemadmodum aliquando umbra antecedit, aliquando ſequitur: ita gloria aliquando ante nos eſt, viſendamque ſe præbet; aliquando in averſo eſt, majorque quo ſerior, ubi invidia ſeceſſit. Addit: quamdiu videbatur furere Democritus, vix recepit Socratem fama; quamdiu Catonem civitas ignoravit, reſpuit, nec intellexit, niſi cùm perdidit. Rutilii innocentia ac virtus lateret, niſi accepiſſet injuriam: dum violatur, effulſit. Et plura in eandem ſententiam diſſerit. Contraria famæ eſt infamia, conjectura improbitatis. Itaque quod pleriſque in locis, codicibus mercatorum creditur ex conſuetudine aut Statuto; id non pertinet ad mercatorem cujus fama laborat. Similiter nec jusjurandum ſupplendæ probationi deferendum ei quem adverſa fama premit, Maſcard. *De prob. vol.* [illegible] *concl* 94. Sed aliæ ſunt certiores de moribus cujuſque conjecturæ. Igitur ſtatuere oportet, quaſi fundamentum ac fundum virtutis, naturam ac indolem, deinde educationem quaſi culturam quæ ſolum hoc ſubigit ac mollit, mox eruditionem ut ſementem, denique quaſi fructus, conſilia, dicta, actioneſque rectas, Max. Tyr. *Diſſert.* 16. Plutarch. *De educat.* Ad primum quod attinet, ut Valerius loquitur *lib.* 3. *cap.* 1. animi procedente tempore ad ſummum gloriæ cumulum perventuri, certo cum indolis experimento, guſtus aliquos dare ſolent. Certior conjectura ex educatione, *cap.* 6. ✠ *De præſ.* firmior adhuc ex eruditione: Nam

Ex præceptis ſapientiæ, præſumitur iis innutritus animus, colorem aliquem ducere.

Arg cap. 15. *℣. Quis præterea* ✠ *De præſ.* Sed liquidior etiam conjectura eſt ex ipſis functionibus virtutis: eæ enim (ut paſſim Ariſtoteles tradit) paulatim in habitum figurant indurantque animum. Hinc

Virtus in quo ſemel fuit, in eo cum ætate incrementum ſumere, non verò deficere præſumitur.

D. cap. 15. *in princip.* Leonin. *conſ.* 57. *poſt num.* 20.

CAPUT XX.

Præſumptiones ex conſuetudine & Jure.

Hinc igitur jubent leges,

Ex anteactæ ætatis vel honeſtate, vel dedecore conjecturam capi de ſequenti vita.

Cap. 6. ✠ *De præſumpt.* Sic Menander in *l.* 5. §. 6. *ff. De re milit.* A Barbaris, inquit, remiſſos milites, ita reſtitui oportere Hadrianus reſcripſit, ſi probabunt ſe captos evaſiſſe, non transfugiſſe. Sed hoc licet

Digitized by Google

licet liquido conſtare non poſſit, argumentis tamen cognoſcendum eſt: & ſi bonus miles antè æſtimatus fuit, propè eſt ut adfirmationi ejus credatur; ſi emanſor, aut negligens ſuorum, aut ſegnis, aut extra contubernium agens, non credetur ei. Igitur grande aliquod ſcelus non præſumetur in eo, qui antè cum laude innocentiæ & honeſtatis vixit. Nam ut Juvenalis ait *Satyr.* 2.

Nemo repentè fit turpiſſimus:

Nec tantum, ut idem alibi ait, ſunt quædam vitiorum elementa; ſed & maleficiorum gradus. Nam ut pulchrè Seneca 7. *De benef. c.* 19. Numquam, inquit, in tantum virtus exſtinguitur, ut non certiores animo notas imprimat, quàm ut illas eradat ulla mutatio. Feræ inter nos educatæ, cum in ſylvas eruperunt, aliquid manſuetudinis priſtinæ retinent; tantumque à placidiſſimis abſunt, quantum à veris feris, & numquam humanam manum paſſis. Nemo in ſummam nequitiam incidit, qui unquam hæſit ſapientiæ: altius infectus eſt, quàm ut ex toto elui, & tranſire in colorem alium poſſit. Hinc noſtri dicunt:

Quamvis occiſor præſumitur fuiſſe aggreſſor; & probare debet aggreſſuram alterius, quem ad tutelam corporis ſui occidiſſe contendit: diverſum tamen eſt, ſi vir ſit tranquillâ virtute præditus.

Maſcard. *De probat. lib.* 1. *concl.* 72. *n.* 4. Vide noſtra *Cod. Ad leg. Corn. De ſicar.* Adeoque anteactæ per honeſtatem vitæ conjectura elidit indicium torturæ aliàs idoneum, Nicol. ab Alto *Singul.* 6. *num.* 36. Ex adverſo autem Regula eſt in *cap.* 8. *De R. J. in* 6.

Semel malus ſemper præſumitur malus.

Quemadmodum enim fungendo officiis virtutis animus paulatim in virtutem tranſfiguratur, tamquam qualitatem nativam & propenſionem naturalem; quemadmodum de Catone ſcribit Velleius, *Numquam eum rectè feciſſe, ut feciſſe videretur, ſed quia aliter facere non poterat:* ita multò magis cupiditatibus per flagitia obſequendo homines, malitiæ ineluctabili ſervitute mancipantur: ſæpè enim rationem violando, aliquando eam (ut Ariſtoteles ſcribit) & exſtinguunt. Unde in Sacris Eloquiis dicitur:

Peccator, cùm in profundum venerit, contemnit:

Quia ſcilicet cupiditatis vorticibus immerſus lucem nullam rectæ rationis intuetur. Simili ſententiâ Ariſtoteles 7. *ad Nicom.* 1. in intemperanteos quadrare dicit hoc Proverbium: *Quid adhibendum eſt cum premit fauces aqua?* Intelligenda tamen Regula eſt de eodem vitiorum criminumque genere, ut pulchrè explicat Quintilianus *lib.* 7. *cap.* 3. *Sunt enim*, inquiens, *pleraque non ſolùm diſſimilia, ſed aliquando contraria: ut ſi Reus furti prodigus dicatur aut negligens.* Quamvis ego hæc non ſemper diſſidere puto: prodigos enim inopia ſæpè ſtimulo ſuo quaſi ex veterno excitat, ut per fas nefaſque lacunam patrimonii impleant, id quod Ariſtoteles tradidit: & Saluſtii de Catilina elogium congruit, *Sui*, inquit, *profuſus, alieni appetens* Quid igitur? Hanc conjecturam prætulerim, ubi prodigum jam ſera in fundo (ut dicitur) parcimonia admonuit; aliàs aliam. Sed magis adhuc explicat Fabius: *Si*, inquit, *Reus cadis impudicus vel adulter arguatur, lædetur quidem infamiâ: minus tamen hæc ad fidem valeat, quam ſi audax, petulans, crudelis, temerarius oſtendatur.* Intelligenda denique Regula eſt, niſi clarè probetur ad meliorem frugem rediiſſe, *Can. Ferrum cum Can. ſeq. diſt.* 50. Exempla ſunt apud Valerium *lib.* 6. *cap.* 9. Excipitur tamen perjurus: Nam

Semel perjurii compertus, nullâ expiatione, auctoritatem recuperat teſtimonii.

Cap. 54. ꝥ *De teſt.* Porrò

Summa conjecturarum omnium de crimine hæc eſt, an voluerit, an potuerit, an fecerit: quorum duobus prioribus probatis, colligitur facilè tertium.

Fabius *lib.* 7. *cap.* 3. Ariſt. 2. *ad Theod. cap.* 36. atque hoc ſenſu Modeſtin. in *l.* 7. §. 3. *ff. Ad l. Jul. Majeſt.* Rei Majeſtatis perſonam ſpectandam ait, an potuerit facere, & an antè quid fecerit, & an cogitaverit, id eſt voluerit. Hinc in Jure Pontificio præſumptio ſtupri ex deprehenſione nudi cùm nuda, loci & temporis opportunitate electâ, *cap.* 12. & 13. ꝥ *De præſump.* Nam ex tam inverecunda converſatione volontas impudicitiæ manifeſta eſt; & ex ſolitudine loci facultas: ex quibus jam ferè conſequens eſt, ut fecerint. Placuit tamen, hanc præſumptionem ſufficere divortio & mulctæ dotis, non etiam capitali pœnæ adulterii. Nam

Manifeſta indicia non minùs, quàm teſtes, aut inſtrumenta movere Judicem poſſunt ad condemnationem in civilibus cauſis; non etiam ad capitalem pœnam.

L. Judicia 19. *Cod. De rei vindicat. l. Qui capitalem Cod. De pœn. cap* 14 ✠ *De præſumpt.* Vide noſtra *Cod. De probat* Bronc. *cent.* 6 *aſſert.* 61. Quamvis enim jam olim, ut Fabius ſcribit, *lib.* 5. *cap.* 7. ſæpè inter teſtes & argumenta quæſitum eſt: inde ſcientiam in teſtibus & religionem; ingenia eſſe in argumentis dicitur: Hinc teſtem gratiâ, metu, pecuniâ, irâ, odio, amicitiâ, ambitu fieri, argumenta ex natura duci: in his Judicem ſibi, in illis aliis credere: meritò tamen ut dixi Juriſperitorum conſenſus plus ponderis in teſtimoniis, quam indiciis collocavit. Aliqui tamen contrà ſentiunt. Quid enim, inquiunt, ſi ex domo occiſi viſus ſit inimicus profugere gladio cruento? Nunquid ſatis convincitur cædis per tria illa indicia: quorum unum cauſam continet, inimicitia; alterum argumentum factum, cruentatio gladii; tertium facinoris conſequens eſt conſternatio profugientis de loco facinoris conſcio. Adfirmant igitur plerique Reum capite plectendum, niſi illa elidat indicia: utique enim ei probanda exceptio ſua, *l.* 1. *Cod. Ad leg. Cor. De ſic l.* 34. *Auth. Si quis Cod De adult.* Bronchorſt. *cent* 6. *cap.* 64 Ego cum Angelo *ad l. ult. Cod Quod met.* diſſentio. Certè non exigo ut Reus defenſionem ſuam probet, ſed ut tormentis ſubjectus ea ſaltem alleget, quæ defenſioni congruunt. Quid enim ſi invadentem occidiſſe ſe dicat? Quid ſi alterum ſibi ipſi conſciviſſe mortem? Definiri igitur poſſe puto: probabilia indicia non ſufficere; neceſſaria ſufficere, veluti ſi adulterii accuſetur, quæ poſt annalem mariti abſentiam peperit. Non obſtant illa contra teſtes dicta, idcirco, quod ex hujuſmodi cauſis & affectibus fidem amittant. Nam

Ii demum teſtes fidem faciunt, qui omni gratiæ & potentatui fidem religioni judiciariæ debitam poſſint præponere.

L. Eos 5. *Cod. De teſtib.* Ut proſequamur de indiciis potiſſimùm criminum ſupra poſitam Regulam, quæ ex voluntate & poteſtate facinoris ipſum conjectat: voluntatem detegit aliquatenus qualitas perſonarum, jam ſatis explicata: ſed manifeſtiùs

Propoſitum facinoris ex cauſis colligitur: in quibus hæc maximè ſpectantur, ira, odium, metus, cupiditas, ſpes.

Fabius *d. cap.* 3. Nam

Nemo præſumitur gratuitò facinoroſus.

Fab. *ibid.* ſive (ut Saluſt. *in orat.* 2. *Ad Cæſar.*) Malitia præmiis excitatur, ubi ea dempſeris, nemo omnium gratuitò malus eſt. Rationem ſubtiliter explicat D. Auguſtin. in *Can.* 1. *cauſ.* 15 *q.* 1. Omnes quippe homines, inquit, qui ſcientes faciunt quod non licet, vellent licere: uſque adeò ipſum peccare nemo appetit propter hoc ipſum, ſed propter illud quod ex eo conſequitur. Eandem ſententiam jam ante Seneca expreſſerat *lib.* 4. *De benef. cap.* 17. Nequitiæ fructus concupiſcitur, ipſa verò odio pudorique eſt: nec quiſquam tantùm à naturali lege deſcivit & hominem exuit, ut animi causâ malus ſit. Dic enim cuilibet ex iſtis qui rapto vivunt, an ad illa quæ latrociniis & furtis conſequuntur, malint ratione bonâ pervenire? Optabit ille cui graſſari & tranſeuntes percutere quæſtus eſt, potius illa invenire quàm eripere. Saluſtius deſcribens Catilinæ indolem in omnia flagitia & facinora non propenſam tantum ſed præcipitem, aliquas tamen cauſas iis ſubjicit, & ubi reliquæ deficiebant, hanc ſequebatur, *ne per otium torperent manus:* cautam planè inopinatam ac furioſam. Sed hæc rariſſima & prodigii inſtar malitia eſt: Reliqui aliquâ incitantur causâ vel voluptatis, vel utilitatis vel ambitionis, vel ultionis, vel ſecuritatis, ſimiliumque rerum. Hoc quoque argumentum Apuleius pro ſe urſit: illum enim, à quo magiæ accuſabatur, in ſpeciem magicæ artis objicientem, quod quidam coram illo producti ſubitò concidiſſent quaſi exanimes; interrogavit Proconſul, quod lucrum Apuleio ex illorum caſu? Quod deinde Apuleius vehementer laudat, quia incredibile ſit facinus ſine cauſa ſuſceptum: quamvis fortaſſe circa id crimen in cauſam ſuffecerit illa curioſitatis prurigo, & voluptas ab experimento portentoſæ artis. Illud ſciendum, quædam crimina cauſas ſibi implicitas habent, & ex ſe evidentes, ut adulterium, ut furtum, proinde eorum de cauſis minus quærendum eſt: aliquando criminis cauſæ in Reum competunt, ſed ipſi ignotæ, veluti ſi heres ſcriptus ſit in teſtamento occulto ejus quem occidiſſe

cidiſſe arguitur; vel ſi is clandeſtino conſilio accuſationem ejus deſtinaverat, Fabius *ubi ſupr.* tunc ſanè, ut & aliàs ſæpè,

Paria ſunt, non eſſe & non apparere.

L. 77. ff. De contrah. empt. Porrò

Ut ad conjecturam voluntatis in crimen perſonæ & cauſæ; ita & conſilia ſpectanda ſunt.

Scilicet an credibile ſit Reum ſperaſſe, id à ſe facinus effici poſſe: Nam

Cum ſpe perpetrandi, cenſetur deficere voluntas patrandi.

Ariſtot. 2. *Ad Theodect.* Deinde an ſperaverit ignorari poſſe cum feciſſet; an etiam ſi ignoratum non eſſet, abſolvi, vel pœnâ levi tranſigi, vel tardiore, vel ex qua minus incommodi conſecuturus quàm ex facto gaudii videretur. Nam

Impunitatis cupiditas etiam generoſos, ſed periculoſos conatus inhibere ſolet.

Tacitus 14. *Annal.* Sed addit Fabius æſtimandum, an etiam tanti putaverit pœnam ſubire: hujuſmodi enim cauſæ ſceleratos ſæpè ſtimulant, ut præ iis ſupplicia omnia ſpernant. Sic vindicta bonum vitâ jucundius ipsâ, ut Juvenalis verbis utar, quibuſdam per furorem iræ videtur. Poſt hæc, inquit Fabius, an alio tempore, & aliter facere vel faciliùs vel ſecuriùs potuerit, ut dicit Cicero pro Milone, enumerans plurimas occaſiones quibus ab eo Clodius impunè occidi potuerit. Præterea cur potiſſimùm illo loco, illo tempore, illo modo ſit aggreſſus, & ipſe diligentiſſimè tractatur pro eodem locus. An etiam ſi nullâ ratione ductus eſt, impetu raptus ſit & abſque ſententia. Nam

Vulgò dicitur, ſcelera non habent conſilium.

Ita pulchrè Fabius: Plerumque enim homines perturbatione inflammati & obcæcati in facinus irruunt, nempe cùm ultionis aut libidinis impatientiâ ſtimulantur. Nam illa facinora quæ ad rem dignitatemve amplificandum ſuſcipiuntur, magis conſulto fiunt. Addit Fabius, etiam inſpiciendum, an conſuetudine peccandi ſit illectus: hæc enim ſuo pondere præcipites in flagitia abripere ſolet: de qua jam antè diximus. Excuſſâ, inquit Fabius, primâ parte an voluerit, ſequitur an potuerit. Hic tractatur locus, tempus, ut furtum in loco clauſo vel recluſo, frequenti vel ſolitario; tempore vel diurno, cùm teſtes plures, vel nocturno cùm major difficultas. Inſpiciuntor utique difficultates & occaſiones. Sed hæc etiam ad animi conjecturam pertinent: nam & ex his colligitur an ſperaverit. Ideò ſpectari debent & inſtrumenta, ut Clodii ac Milonis comitatus. Hactenus Fabius. Similiter & per Jus plus licet in occidendo furem nocturnum, quàm diurnum: quòd præſumptio eſt, vel difficiliùs illum deprehendi & convinci poſſe, vel etiam cædis conſilio veniſſe. Vide noſtra *Cod. Quand. lic. unicuique vind.* & *ad l. Corn. De ſicar.* Denique Fabius: Quæſtio, inquit, an fecerit, incipit à ſecundo tempore, id eſt præſenti; ac deinde conjuncto, hoc eſt in ſequenti: quorum ſunt ſonus, clamor, gemitus, latitatio, & ſimilia: verba etiam & facta, quæque anteceſſerunt, quæque inſecuta ſunt. Ad latitationem pertinent, quæ de fuga Rei tractant JC.; ad verba, quæ de minis: ex quibus aliquando indicium naſcitur torturæ idoneum. De quibus latiùs egi ad *tit Cod. De quæſt.* Ex his intelligitur, quàm variè pro diverſitate circumſtantiarum generalis illa de bonitate cujuſque præſumptio temperetur atque flectatur. Dicebam autem non tam ex natura, quàm ex Jure hanc præſumptionem eſſe, dictante generaliter:

Quæ dubia ſunt, præſumptio inclinat in benigniorem partem.

Cap. 1. De R. J. in 6. Hinc dicimus,

In quolibet poſſidente bonam fidem præſumi.

L. penult. Cod. De Evict. Item ſi alicui legatum ſit, ſi meruerit: potietur legato niſi probetur offendiſſe, *l. 24.* & *l. Cum pater. §. 25. De Leg 2.* Similiter

Si alicui reſcripto quid conceditur Principis; etiam cum clauſula; ſi idoneus ſit, præſumitur idoneus, niſi ex adverſo inidoneus probetur.

C. ult. ※ *De Præſumpt.* Quare igitur pupillus, qui ex fidejuſſorum bonis ſuum conſequi non potuit, ſubſidiariam actionem inſtituens contra Magiſtratum qui eos dedit aut admiſit, non tenetur probare eos inidoneos fuiſſe cùm darentur: *l. 11. ff. De Probat. l. 1. §. 12. ff. De Magiſtrat. conven.* quia nimirum qui nunc non ſolvendo ſunt, præſumuntur & olim non locupletes fuiſſe. Nam vulgò dicunt:

Ex præſenti præſumitur in præteritum. Quam-

Digitized by Google

Quamvis Coraſius non temerè certè id perpetuum non eſſe tradit, *l. 3. C. De Probat* Superioribus conſentaneum eſt, quod

Præſumptio bonæ fidei ſuffragetur dignitate præditis, & Magiſtratu fungentibus.

L 13. § 1. ff. De Injur. l. 18. Cod. De Probat. l. 2. Cod. De Offic. Civil. Jud. cap In præſentia. De Renuntiat. Hinc

Pro ſententiæ Judicis æquitate præſumptio eſt.

Cap. Cùm inter. ✠ *De Re judic* Gail *lib. 2. De Pact pub cap 9. num.* 26 dummodo ſolemni ordine Judiciorum diſceptaverit: nam hunc interveniſſe, adfirmationi ejus non credetur: debet enim de eo conſtare ex actis, per publicum tabellionem aut duos viros idoneos adnotatis, *cap 11.* ✠ *De Probat.* Neque enim præſumi poteſt rectitudo officii in violante Juris præcepta. Aliàs igitur præſumptio eum ſuſtentat: quæ cùm hoc fundamento nitatur, quòd non niſi doctæ prudentiæ & juſtæ induſtriæ viris adminiſtratio Reipub. aut Juris committatur, *cap. In noſt. 4.* ✠ *De Procurat. cap. Niſi eſſent. De Prabend.* ideo nulla talis conjectura patrocinatur Decretis Judicis quem vel vitæ premunt dedecora, aut ſcientiæ deſtituunt fulcra, maximè ſi in ejus vicem (ut plerumque ſolet) ſubierunt arrogantia, confidentia, temeritas, ut ne quidem Aſſeſſoris conſultis utatur, quod extremi ingenii eſſe conſtat, *§. 1. De Judic. collat. 2.* Aliàs benignior illa conjectura ſtat pro ſententia etiam poſt appellationem interpoſitam, Coraſius *De Jur. in art redig. part 3. cap. 9.* Similem ferè ad modum Notario, itemque viatori in exercitione officii conjectura integritatis adminiculatur: adeò ut ſi ab illo aliud ſcriptum, quàm nuncupatum inveniatur, errorem potiùs quàm falſi machinationem interpretemur, *cap. Ad audientiam. De Praſcript.* Coraſius *ibid.* Pariter viatori teſtamenti de iis quæ ad officii exercitionem ſpectant fides plena habetur; non etiam de aliis, veluti ſi injuriâ ſe violatum conqueratur ab eo cui mandatum Judicis inſinuabat: Nam generaliter

Neminem adjuvat præſumptio bonæ fidei de propria cauſa, & in alterius præjudicium ſtatuenti aut declaranti aliquid: maximè ſi alio præterea affectu, quàm inſitâ ſingulis indulgentiâ ſui permovetur.

L. un. Cod. Ne quis in ſua cauſa. l. 10. Cod. De Teſtib. Præcedentibus congruit conjectura, per quam

Quæſita conſtante matrimonio ab uxore, præſumuntur ex mariti bonis ad eam perveniſſe.

Id enim ideo, ut evitetur ſuſpicio turpis quæſtûs, *l. Quintus ff. De Donat inter vir. l. Etiam Cod. De Donat int.* Niſi tamen alia præter dotem bona mulieri ſuppetebant, *Arg cap. 1. De Pecul. Cler.* vel inſtrumento conſcriptum ſit, marito coram, de pecunia uxoris emptum paratumve eſſe, *l. Cùm propria Cod. Si quis alteri.* vel ipſa negotiationem aliquam aut opificium exerceat: indè enim ſibi acquirit, non marito. Nam quod huic ad operas obſtricta eſt, id intelligendum eſt de officialibus non de artificialibus operis, *l Sicut ff. De oper. liber. l. Sed ſi vir ff De donat int vir.* Excepto lanificio, ut Plutarchus ſcribit. Adhuc excipiendum, ſi ante vel poſt matrimonium acquiſivit; niſi in continenti poſt, veluti intra annum luctûs, vel ultra quidem, ſed durante tutelæ liberorum adminiſtratione, Vide Mynſing. *cent. 2. obſ* 92. Ita Coraſius 3. *Miſcell.* 15. de ultimo articulo conſultum ſe reſpondiſſe refert, liberis eorum vindicationem competere: ſed contrarium Alexander reſpondit *conſ 62. lib. 4. per l. 20. Cod. Arbit. tut.* ubi dixi latiùs: & meritò, ne præſumptio evitandæ ſuſpicionis turpis causâ introducta convertatur in ſuſpicionem fraudis. Quoniam verò Jus unumquodque tale præſumit, quale eſſe jure debet: Ideò

In dubio omnia ritè & ſolemniter acta præſumuntur.

L. Sciendum 30. De V. O. quod Interpretes demum intelligunt de ſolemnitate quam intrinſecam vocant: nam cum ſcriptum eſt, *fidejuſſiſſe* aliquem, vel *promiſiſſe*; ipſa proprietas verborum ſolemnitatem ſtipulationis inſinuat, *l. Blanditus Cod. De fidejuſſ. §. Si ſcriptum Inſtit. de inut. ſtipul.* Diverſum eſſe volunt de ſolemnitate extrinſeca, veluti auctoritate tutoris circa contractum cum pupillo initum: hæc enim probanda eſt ab eo qui pupillum convenit, *l. Quacumque §. fin. ff. De Publician.* Coraſ. ad *d. l.* 30 qui Interpretum hoc commentum minus probare videtur. Excipiunt tamen, ſi inſtrumentum affirmet de ſolemnitate, aut aliàs antiquum ſit, aut adverſarius defectum nullum alleget, Gail *lib. 2. obſ.* 13. & 71. Quamvis alii Regulam indiſtinctè accipiunt

per

per l. Ab ea parte ff. De probat. contractumque cum pupillo ob ſpecialem favorem excipiunt, itemque cum quis judicii ſolemnitatem allegat: quia promptum ei eſt eam oſtendere, cum acta judicii (ut ſupradictum) neceſſum ſit ſcribi, Oldendorp. *tract. De probat Reg.* 13. & 15. Sed Interpretum diſtinctio nititur hic ratione, quod intrinſeca ſolemnitas juris ſit; extrinſeca autem facti. Regula autem ſit:

Facta non præſumi, ſed probanda eſſe.

L. Verius ff. De probat. Sic v. g. filius non præſumitur emancipatus, *l. Si filius ff. De probat.* niſi per annos decem ſeorſim a patre habitavit, aut tamquam paterfam. communi æſtimatione egit contraxitve, *l. 3. ff. Ad SC. Maced.* Tunc enim in quaſi poſſeſſione eſt ſui juris: &

Semper pro poſſeſſione præſumitur quòd titulo nitatur; niſi vi, clam vel precario obtenta ſit.

L. 2. & 15. Cod. De probat. Porrò conſequens prædictis eſt

Non ſcientiam præſumi, ſed ignorantiam, niſi circa facta manifeſta, veluti publicè geſta.

L. 6. Cod. Qui militare, l. Sed etſi §. Præſcribere ff. De inſtitor. Gail *lib. 2. obſ.* 48. *num.* 14. & 22. & *obſ.* 84. *num.* 8. Plane

Quemadmodum accidentia non præſumuntur, ita ex communiter accidentibus utique præſumitur.

Hinc

Conjunctorum ſanguine, familiaritate, domo, vicinitate, ſocietate, facta; multo magis rei aut actus ſui qualitatem, aut quos aliàs ſcire tenetur, id ſcire quiſque præſumitur.

L. Octavi ff. Unde cognat. cap. 8. *De præſumpt. l. De tutela Cod. De integ. reſt. l. Domini horreorum ff. Locati l. Conſenſu §. Super Cod. De repud. l. Quiſquis Cod. De reſcind. vend. l. fin ff. De decret. l. 1. Cod. De falſ. monet.* Menoch. *lib. 6. præſ.* 24. ſi ſcilicet facta iſta non ſint ſecreta ex natura ſua, Zaſius *conſ.* 18. *num* 26 *lib.* 1. Corat. *Ad l. 1. poſt num.* 11. *Si cert. pet.* Menoch. *conſ.* 364. Præterea

Accidentium qualitatum mutatio non præſumitur; ſed ex præterito eorum ſtatu de præſenti tenore conjicitur, niſi in iis quæ temporis fluxum ſequuntur.

L. Eum qui ff. De probat. l. Spadonem §. Qui abſolutus ff. De excuſ. tut. l. Sive poſſidentis 16. Cod. De Probat. Sic qui quondam ſubditus, nunc quoque ſubditus præſumitur; qui olim dives, nunc quoque dives, *cap. Præterea 2. De tranſact.* qui olim pauper, nunc quoque pauper, Decian. *conſ.* 42. *lib.* 2. quamvis Coraſius de hoc ambigere videatur, quia de liberi hominis fortuna melius in poſterum ſperetur, *l. Cura §. Deficientium ff. De muner. l. Si defunctus Cod. Arbitr. tut. l. Inter §. Sacram de V. O.* Sed priorem præſumptionem confirmant Martialis notiſſimi verſus:

Semper eris pauper, ſi pauper es Emiliane:
Dantur opes nullis nunc niſi divitibus.

Etenim divitiæ ſemper ferè ſe augent, incremento fructuum & uſurarum; itemque inſtrumento promovendi induſtriam domini; imo gratiam: homines enim iis potiſſimum donant & ſuffragantur, à quibus paria exſpectant. Hæc omnia cùm ex adverſo ſe habeant in paupertate, magis labi quàm exſurgere in poſterum ſolet: & hoc ſenſu acutiſſimè Lampri ille, interrogatus, quomodo ad opes perveniſſet? Ad parvas, inquit, magno; ad magnas parvo labore, Plutarch *lib. An gerenda ſit ſen. Reſpub.* Porrò ubi olim veteres termini tuêre, etiam hodie eſſe creduntur, *l. In finalibus ff. Fin. regund.* Qui olim inſanus, is & hodie eſſe, *cap. fin De ſucceſ. ab inteſtat.* qui olim dominus aut poſſeſſor, & modò, atque ex eodem titulo eſſe cenſetur, *l. 1. §. 1. ff. De excep. rei vend. l. Cum nemo Cod. De acq. poſſ.* His conſequenter vulgo dicunt,

Probatis extremis media præſumi.

Cap. Inter dilectos, De fid. inſtrum. v. g. cum diuturnitas poſſeſſionis probanda eſt uſucapionem alleganti. Hinc etiam dicunt:

Quicquid inter fines alicujus dominii vel territorii invenitur, cenſetur in dubio eòdem pertinere.

Caſtren. & Socin. in *l. 1. ff. De acq. poſſ.* Vigel *cent. 5. quæſt.* 66. niſi oſtendatur diverſa conditio, veluti ſi petitor in extremis illis & Dominium & Superioritatem habeat, & hanc ſolum prætendat incluſam, Waniel. *conſ.* 6. non etiam dominium, quod conſtet eſſe Rei. Ex jam dictis quoque oritur quod Ulpianus ſcribit, qui colonum aut eum qui precario tenet patitur

ultra conventum tempus poſſidere, videri iteratò locare aut precario concedere, *l. Qui ad certum ff. Locat. l. In rebus §. ult ff. De precar.* Porro & teſtator non mutans teſtamentum, cum poſſit, præſumitur in eadem voluntate perſeverare: quod Alciat. intelligit, rebus in eodem ſtatu manentibus: diverſum eſſe, ſi in eum delabatur caſum, in quo veriſimile eſt quod teſtator aliter diſpoſuiſſet. Sed plurimùm hac in re Judicis arbitrio tribuendum eſt, inſpecturi quoque quantitatem temporis, quo teſtator ſupervixit, *l. In confirmando, cum legibus ſequentibus ff. De confir. tut.* Mantica *lib.* 12. *tit.* 1. *num.* 12. Illud notandum diſcriminis inter ultimas voluntates & contractus circa hanc conjecturam perſeverantiæ voluntatis: ſi quis conduxit, *quoad locator vellet*; morte ejus voluntas extinguitur, *l.* 4 *ff. Locat.* at ſi quis rogatus ſit hereditatem reſtituere, *cùm volet*, debet reſtituere tempore mortis, *l.* 39 § *Scævola de leg.* 3. Menoch. *lib* 4. *præſ.* 90. Sed utcumque hæc primâ fronte diſſimilia videntur, maxime tamen conveniunt: utrobique enim eadem ratio, quæ non patitur tractum voluntatis extendi ultra mortem.

Ne actus evadat irritus, excluditur repetitio.

V.g. ab impubere inſtituto herede 100. legavit, ſub conditione, ſi pervenerit ad pubertatem: deinde ei quem ſubſtituit impuberi injunxit idem legatum: intelligitur non repetita legati conditio: quia ea legatum reſpectu ſubſtituti redderet inutile: quamvis aliàs repeti intelligatur legatum cum ſua cauſa, *l. Servo* 113. §. *penult. De leg.* 1. *l Tuia* §. 1. *De V O.* Leon. *conſ.* 86. Planè præcipua eſt Interpretatio per quam debitum excluditur, *l. Merito ff. Pro ſoc.* ideoque

In dubio intelliguntur partes conventionem contuliſſe ad caſum permiſſum, etiamſi hâc ratione actus irritus evaderet.

Menoch. *conſ.* 307. *num.* 37. Weſenbec. *conſ.* 2 *num* 78. Sic

In dubio cenſetur quis tantùm vendere jus quod habet.

L. 66. *De contrah. emp.* Nam

Alienatio cum ſit, cum ſua cauſa dominium ad alium transferimus, quæ eſſet futura ſi apud nos ea res manſiſſet: niſi aliud nominatim ſit conſtitutum.

L. 67. *eod.* Aliquando quoque

Interpretatio fit ex qualitate mercis & quantitate pretii.

Veluti reſponſum eſt de domo vendita uſque ad certum hortum, cum quæreretur utrum dictio *uſque* includeret an excluderet, Alexand. *lib* 4 *conſ.* 26. *num.* 5. & *ibi* Molin. Denique

Semper ea recipienda Interpretatio, per quam excluditur id quod abſurdum eſt, & rationi contrarium.

Menoch. *lib.* 6. *præſumpt.* 31. Denique eſt & illa ex plerumque accidentibus conjectura, per quam

In dubio intelligitur conventio in rem, non in perſonam eſſe: quia præſumitur non minus quis heredi, quàm ſibi caviſſe.

L. 9. *ff. De probat.* Menoch. *præſumpt.* 47. *lib.* 3 Huc quoque pertinet, quod

Redditio chirographi per creditorem facta debitori, itemque ejus cancellatio, inducit conjecturam remiſſionis aut ſolutionis: non idem eſt de pignore reddito; ipſum tamen pignus inde diſſolutum præſumitur; niſi precario aut commodato redditum ſit.

L. 2. & 3 *ff. De Pact. l. Creditricem. Cod. De Remiſſ pign. l.* 24. *ff. De Probat. l. Fullo. inf. De Furt.* Adeoque ſi eodem chirographo & alius obligatus pariter eſt, is cui redditum eſt, præſumitur contra alterum conſtitutus Procurator: quòd ſi correi ſint, unius liberatio prodeſt & alteri, Buſius ad dictam legem 2. & 3. poſt Menochium & Duarenum. Niſi tamen alia conjectura donationem dictet: veluti ſi perſona cui traditum eſt inſtrumentum, conjuncta ſit, & à procurationis officio longiùs remota, ut miles, ſacerdos, mulier. Duarenus ad dictam legem 2. Quod ſi ejuſdem exempli plura chirographa habeat creditor, ex redditione unius non præſumitur liberatio. Sic enim non abolетur teſtamentum duobus deſcriptum exemplaribus, ſi unum ex iis inciſum aut deletum eſt, *l. ult ff. De his quæ in teſtam. delen.* Et Bartolus contrarium adſtruens inde, quod cùm una ſit obligatio in ſingulis inſtrumentis integra, uno ex iis reddito videatur tota obligatio remiſſa; refellitur eodem argumento reciprocato. Nam & creditor dicet, alterâ cautione retentâ, totam ſe obligationem retenuiſſe, Duarenus *ubi ſup.*

ſup. Vide Socinum *Reg* 183. Sed etſi chirographum cancellatum inveniatur penes tertium, eadem conjectura eſt, ſi vel creditor vel debitor depoſuit: niſi contrarium probet creditor vel ſibi invito chirographum fuiſſe ablatum, *l Quod debitori ff. De Solut.* Buſius *ubi ſup*. In omnibus tamen his caſibus ceſſabit conjectura, ſi debitor & domeſticus creditoris & vil s ſurripuiſſe tabulas dicatur, *l.* 1. § *Ille. Cod De Lat lib.*

CAPUT XXI.

De Verborum ſignificatione in genere.

TErtiam hanc partem Juriſprudentiæ Fabius facit de Intellectu verborum: egi quidem jam de hac aliquatenus libro ſecundo: ſed ad finem tendenti fas, circumſpicere & ſupplere omiſſa. Hæc pars valde cognata eſt Interpretationi & Præſumptioni, quædam tamen ab iis diſtincta habet. Etenim quæſtioni de Verborum ſignificatione permiſceri ſolet conjectura voluntatis. Exempli loco, quæritur de eo qui centum doti promiſerit, *cùm potuerit:* an deducto demum ære alieno poſſe intelligatur, an & exſtante? Proculus in *l Nepos.* 125. *De V. S.* illud affirmat, quia, inquit, ad id quod actum eſt Interpretatio redigenda eſt. Nam

Qui ambiguè loquitur, id loquitur, quod ex iis, quæ ſignificantur, ſenſit.

Quod ſi promiſit *cùm commodum erit*; interpretatur id, cùm ſalvâ dignitate poterit. Similiter cùm quæreretur de hac vectigalis lege: *Servos quos domum quis ducet ſuo uſui, pro his portorium ne dato:* dubitabatur imprimis, ubi quis domum habeat, & an in patria tantùm? Et reſpondit Alphen. in *l.* 203. *De V. O.*

Ibi quemque domum habere, ubi ſedem & tabulas haberet, ſuarumque rerum conſtitutionem feciſſet.

Sed major quæſtio, qui ſervorum uſus domini causâ parati videantur? Ex proprietate verbi utique eos intelligemus, quicumque empti parative ſint, ut vel officiales vel artificiales operas domino navent; non verò ut vendantur: Sed JC. de iis demum interpretantur, qui officialibus operis deſtinantur. Nam vulgò dicunt,

Verba immediatè accipienda eſſe.

Officiales autem operæ directò ad uſum patriſfam. pertinent. Itaque ut nihil omittatur, propria & diſtincta quædam ſunt Axiomata de intellectu verborum: eorum præcipua colligemus.

Verba ſive legis, ſive ſingulorum intelligenda ſunt propriè, non impropriè; ſimpliciter, non ſecundùm quid.

L. Hoc legatum. De Leg. 3. *l. Propriè.* & *ibi* Rebuffus in ỳ. 6. *ff. De V. S.* Natta *Conſ.* 49. *num.* 10. Vivius *Dec.* 283 *num.* 12. Ficar. *lib.* 1 *Conſ.* 38. *num.* 1. 2. & 3. Hinc etiam ab infirmo facta donatio intelligitur inter vivos (ea enim propriè & ſimpliciter donatio) non mortis causâ facta, Hotoman. *Conſ.* 16. prope fin. Huc quoque pertinet, quod

Verba immediatè, ſive ſine medio intelligantur,

L. Nam hoc Jure. ff. De Vulgar. Cravet. *Conſ.* 1. *Pro genero. num.* 43. veluti legatum *libertis libertabusque meis*, non pertinet ad libertum libertæ teſtatoris, *l. Modeſtinus. ff. De V. S.* Attamen in *l.* 15. *ff. De R. J.* dicitur

Qui actionem habet ad rem recuperandam, ipſam rem habere videtur.

Itemque quod Juris ſubtilitas definit in *l.* 194 *ff. De R J.*

Qui per ſucceſſionem, quamvis longiſſimam, defuncto heredes conſtiterunt, non minùs heredes intelliguntur, quàm qui principaliter heredes exiſtunt.

Id quoque in ſermonibus imperitorum declarandis ferè ſequimur, *l. Heredis* 170. *De V. S. l. Heredis* 65 1. *De V. S.* Hinc ſi annuum legetur alicui & heredibus ejus, non ad proximos tantùm, ſed ulteriores, id eſt heredum ſucceſſores pertinet, *l.* 22. *Cod. De Legat.* Similiter cùm teſtator ſic ſcripſiſſet: *Titius Plotii heres eſto*; & ipſe alio vocaretur nomine, placuit ita dèmum valere inſtitutionem, ſi Plotii heres fuiſſet ipſe, vel alium ſibi Plotium inſtituiſſet, cui cenſeatur Titium ſubſtituiſſe, *l. ult. Cod. De inſtit. hered.* Sic conditio dandi centum heredi, injuncta alicui; ab eo implebitur, dante heredis ſucceſſori, *l.* 94 §. 1. *De Cond. & dem.* Eòdem ſpectat, quòd Pontifex hodiernus Petri ſit ſucceſſor, quamvis tot intercedant, *cap.* 1. *De Homicid. in* 6. Diverſum in paucis ſpeciebus obtinet: veluti in uſufructu Titio heredibusque ejus legato: pertinet nempe tantùm ad proximos, ne aliter interpretan-

do uſusfructus abſumat proprietatem, *l.* 14. *Cod. De Uſuf.* Idem eſt, ubi ex ſingulari affectu apparet de proximo & noto tantùm herede cogitatum, veluti in ſubſtitutione impuberis, *Quiſquis mihi heres erit*, *l. Sciendum.* 70. *ff. De V. S. l. Ex illa.* 227. *ff. De V. S.* Ad hæc

Verba in famoſiore ſignificatu accipiuntur.

L. 1. §. *Qui in perpetuum. ff. Si ag. vectigal.* Sic Jus Civile ſimpliciter prolatum, intelligitur de Romano; propter excellentiam, §. 4. *Inſt. De Jur. Natur.* Sic *publici* appellatio in pluribus cauſis tantùm ad populum Romanum reſpicit: civitates enim loco privatorum habentur, *l.* 16. *ff. De V. S.* Deinde

Verba quæ naturali & civili ſignificatione funguntur, in dubio naturaliter exaudiuntur in ſingulorum diſpoſitione.

L. ult. Cod. De his qui veniam ætat. Sic Ulpianus in *l.* 48. *De V. S.* bonorum appellatio aut civilis eſt, aut naturalis. Naturaliter bona ex eo dicuntur quod beant, id eſt proſint: Civiliter verò in bonis ſunt etiam quæ bonâ fide à nobis poſſidentur, item quæ in actionibus ſunt, *l.* 91. *De V. S.* & naturaliter

Propriè bona dici non poſſunt, quæ plus incommodi, quàm commodi habent.

L. 83. *De V. S.* Regulæ principalis exemplum ſit, quod heredi fideicommiſſum, *Si ſine liberis deceſſerit*, non evaneſcet per adoptionem, Tiraquellus ad legem *Si unquam. verb. Suſceperit liberos. num.* 17. Vivius *Dec.* 283. Sic appellatio proximi in teſtamento non porrigitur ad eum qui ab alio gradu ſuperatur, quamvis per repræſentationem huic exæquetur in ſucceſſione ab inteſtato, *l. Jubemus in princ. juncto § ult.* & *ibi* DD. *Cod. Ad Trebellian.* Præterea

Non ex ſenſu aut opinione alterutrius convenientium verba æſtimanda ſunt; ſed ex promiſcua conſuetudine, quæ præcipua ſermonis eſt arbitra.

Cap. 9. & *ibi* Cujacius *in De Sponſal. l. Anniculus ff. De V. S.* Igitur

Communis uſus loquendi prævalet propriæ ſignificationi verborum.

Ficard. *d. Conſ.* 38. Hinc hæc verba: *Si quid filio meo acciderit*, ex conſuetudine Romanorum à mortis mentione, ut ominoſa, abhorrentium, & circumloquentium, tantùm de morte intelliguntur; quamvis & vivis multi caſus eveniant, *l. In Vulgari.* 163. *De V. S.*

Verba à Juriſperito prolata ſubtiliùs ad normam Juris expenduntur: at verò ab inerudito effuſa populariùs & rudiùs intelligenda.

L. Cùm autem. Cod. De don. ante nupt. Roland *Conſ.* 83. *n.* 22. *lib.* 3. Everard. Præf. *conſ.* 115. *num.* 9. & *conſ.* 180 *num.* 3. Quemadmodum igitur ex perſonæ qualitate; ita multo magis

Verba Interpretationem recipiunt ex conditione materiæ ſubjectæ etiam contra proprietatem.

L. Inſulam. ff. De Praſcript. verb. & *l. Si ſtipulatus. ff. De Uſur.* Everard. *Conſ.* 213. *num.* 10. Hinc

Verba contractibus adjecta intelliguntur convenienter naturæ contractûs.

Everard. *Conſ.* 237. *num.* 8. Sic enim Papinianus reſpondit, locatorem, qui donationis verbo uſus, ob ſterilitatem remiſerat penſionem, petere eam adhuc poſſe, ob compenſationem ubertatis anni ſequentis: quia ſubjecta materia, imò cauſa oſtendit, non habuiſſe animum liberalitatis, *l. Si uno. ff. Locat.* Molin. *Conſ.* 52. *n.* 18. & 23. Nam

In neceſſitatibus nemo liberalis intelligitur.

Sic Gaius in *l. Quos nos* 234. *De V. S.* Locuples eſt, qui ſatis & idoneè habet, pro magnitudine rei, quam actor reſtituendam petit. Hinc quoque cùm teſtator cavit, ut uſusfructus quem alicui legabat, etiam ad heredes ejus perveniret: intellectum hoc tantùm de primo ſucceſſore fuit, *l. Cum antiquitas Cod. De uſufruct.* quia natura uſusfructus non patitur, ut de ulterioribus ſucceſſoribus (quemadmodum aliàs fieri ſuprà diximus) id accipiatur. Similiter quamvis debitum intelligitur, quod non tantùm naturæ, ſed Civili quoque Jure debetur: tamen cum dominus ſervo legaſſet 100. quæ ei deberet; & quibuſdam ob rationem jam dictam videretur, legatum non conſiſtere: contrà tamen placuit, debitum intelligi prout in ſervum cadit, *l. Quibus* 39. §. *Dominus ff. De cond. & dem.* accedit Lex 38. §. *Hi qui De V. O.* Sic cùm quibuſdam uſus ſylvæ legatus eſſet: Imp. Hadrianus hoc de uſufructu interpretatus

eſt:

eſt: quia niſi liceret legatario cædere & vendere, inutilis ei uſus fuerit, *l. pen. ff De uſu.* fingamus enim ſylvam longiùs à domo legatarii diſtare, ita ut ſi tantùm ad familiæ uſum ſumere ligna debeat, onus vecturæ abſumpturum ſit omne emolumentum, DD. *ad d. l. penult.* Pariter cum quis damni infecti vicino, metuenti ruinam domûs ejus, exque ea ſibi noxam, repromiſiſſet: & turbo, qui quamvis firma ædificia convelleret, aliquid dejeciſſet: reſponſum eſt, inde promiſſionem non committi: quia ſecundum naturam hujus ſtipulationis, intelligeretur de eo caſu damnoque actum, quod vitio ædium eveniſſet, *l. 43. ff. De dam. infec.* Huc quoque pertinet Licinii Regula in *l. 156. ff. De V. S.*

Majore parte anni poſſediſſe quis intelligitur, etiamſi duobus menſibus poſſederit, ſi modò adverſarius ejus aut paucioribus diebus, aut nullis poſſederit.

Sic quoque in *l. 199. ff. eod.*

Abſentem intelligimus eum, qui non eſt in eo loco in quo petitur, in urbe nempe aut continentibus.

Ut plurimis exemplis primariam Regulam illuſtremus: ex ea proficiſcitur, quod ſtatutum attribuens mercatorum collegio juriſdictionem in ſingulos; itemque horis eorum ſidem, tantùm obtineat in rebus ad mercaturam pertinentibus, Gail *lib. 2. obſ. 20.* Adeo ut cum quidam libro ſuo inſcripſiſſet, Titium fidejuſſiſſe pro emptore, reſponderim non eſſe locum ſtatuto: quia fidejuſſio non magis ad mercaturam, quam ad locationem, tutelam, aut quamcumque obligationem pertineret. Neque acceſſio conditionem & jus principalis ſequitur in diſpoſitione ſtricte intelligenda: ut in loco admonui. Latè quoque dominatur hic Aphoriſmus,

Verba cum effectu accipienda ſunt.

L. penult. §. Docere ff. Ne quis eum qui in jus vocat. l. 1. § Hac autem verba ff. Quod quiſque jur. vide noſtra *Inſtit. De legit. ag. tut.* Tiraquel. *De retract. prox. §. 1. gl. 8. num. 28.* Sic promiſſio dandi fidejuſſoris, non impletur fidejubente fœminâ, *l. 8. §. Si convenerit ff. Ad Velleian. l. Quoties l. De die §. 1. ff. Qui ſatiſd.* Sic Ulpianus *ff. De re judic. in l. 4. §.* Condemnatum eum demum intelligit, qui ritè condemnatus eſt; non etiam ſi ſententia ob vitium aliquod irrita ſit. Hinc

Actus auctoritate Juris deſtitutus, adeò irritus eſt, ut nec nomen ſuum retineat, nec ullum effectum gignat.

L. 8. §. 2. De bon. poſſ. cont. tab. Sic ſtatutum mentionem faciens inſtrumenti, intelligitur de valido: & vectigal imponens contractibus, non habebit locum in invalido: ex quo nec laudemia debebuntur, nec retractus admittetur, Tiraquel. *De retr. conſ. §. 1. gl. 2. num. 5 & ſeqq.*

Nunquam diſpoſitio fruſtrata effectu facultatem conſumit.

Exempla ſunt in electione, arbitrio, ſtipulatione, teſtibus non rite receptis, actione, nuntiatione, ſententia, optione, inſtitutione, præſentatione. Sic reſignatione aut renuntiatione beneficii in favorem alicujus factâ, qui deinde non acceptat; aut aliàs ſub conditione, aut modo qui non ſequitur; poteſt is, qui ita renuntiavit, redire ad beneficium ſine nova collatione, & ſine diplomate alio: recipitque omnem temporis prærogativam in conſeſſu & ſimilibus, latè Gratian. *diſcept. forenſ. 746.* Sic Paulus *ff. De pœn. in l. 38. § 6.* Teſtamentum quod ob defectum ſolemnitatis non valet, non putat pertinere ad L. Corneliam quæ pœnam falſi infligit ſupprimenti teſtamentum. Naſcitur quoque hinc Regula in *l. 112 ff De R. J.*

Nihil intereſt, ipſo jure quis actionem non habebat, an per exceptionem infirmetur. Etenim

Deſinit debitor eſſe is, qui nactus eſt èxceptionem juſtam, nec ab Æquitate naturali abhorrentem.

L. 68. ff. eod. Similiter

Non videtur quiſquam id capere, quod ei neceſſe eſt alii reſtituere:

L. 51. ff. eod. quamvis id accipere rectè dicitur, *l. 71. De V. S.* viciſſim in *l. 83. ff. De R. J.*

Non videntur rem amittere, quibus propria non fuit.

Et in *l. 190. ff. eod.*

Quod evincitur, in bonis non eſt.

Hinc quoque in *l. Perveniſſe 165 ff. De V. S.*

Perveniſſe ad heredem non videtur, niſi deducto ære alieno.

Et generaliter

Bona intelliguntur cujuſque, quæ deducto ære alieno ſuperſunt.

L. 39 ff. De V. S Sed & in *l 164 ff. De V S.*

Habere, ſive pervenire, cum effectu accipiendum eſt.

Sic creditor non eſt cui ex naturali tantùm obligatione debetur, *l. 10. ff. De V. S.* quia exigere non poteſt ab invito, *l. 118. ff. De V. S.* Sic dominus rem ſibi furto ſublatam ſi imprudens emerit, abeſſe ei res videtur; quia pretium ejus abeſt, *l. 14. ff. De V. S.* Sic in *l. 64. ff. De V. S*

Inteſtatus eſt, non tantùm qui teſtamentum non fecit, ſed etiam is cujus ex teſtamento hereditas adita non eſt. Hinc quoque

Non videtur exhibere, qui mutum, furioſum, aut infantem ſiſtit: quia nemo ex eo genere præſens ſatis aptè appellari poteſt.

L. ult. ff. De V. S. Similiter Florentinus in *l. 209 ff. eod.*

Coram Titio aliquid facere juſſus, non videtur præſente eo feciſſe, niſi is intelligat: itaque ſi furioſus aut infans ſit: aut dormiat, non videtur coram eo feciſſe. Scire autem, non etiam velle is debet.

Ex qua definitione interpretati ſunt Concilii Tridentini decretum, ut matrimonium coram Parocho & teſtibus contrahatur. Nam etiamſi per dolum adductus, aut per vim retentus Parochus fuit, ratum erit, dummodo quod ageretur intellexit: aliud eſt, ſi id non intellexit. Huc quoque pertinet Ulpiani definitio in *l. 197 ff De V. S.*

Indicaſſe Reum, eſt detuliſſe, arguiſſe, accuſaſſe, & conviciſſe:

V. G. ut quis potiatur præmio quod proponitur libelli famoſi auctorem indicanti, *l. Lex Cornelia in fin ff De injur.* Sic quoque Gaius in *l. 48. ff. De V. O.*

Solutum non intelligimus eum, qui licet vinculis levatus ſit, manibus tamen tenetur; neque eum qui in publico ſine vinculis ſervatur.

Sic & Javolenus

Solvendo eſſe nemo intelligitur, niſi qui ſolidum poteſt ſolvere.

L. 114. ff. eod. Porrò in *l. 195. ff. De V. S.* ut alias adjungamus Regulas:

Pronuntiatio ſermonis in ſexu maſculino, ad utrumque ſexum plerumque porrigitur.

Sic patroni appellatione continetur & patrona, *l. Patroni 52 ff eod.* Quemadmodum liberti, & liberta, *l. 172. ff. eod.* Sic verbum in legibus, *Si quis*, etiam fœminam complectitur, *l. 1. ff. eod.* Item ſi quis filio filiaque tutores dedit, *l. Servius 122. ff. eod.* vel pueros leget, comprehenduntur enim & puellæ, *l Illa verba 162. ff. eod.* Sic *quiſquis mihi alius filius, filiave, heres ſit*; hæc verba & filiam continent, *l. 116. ff. eod.* Eſt & hæc generalis Regula,

Mens prævalet proprietati verborum:

Sicut reſponſum eſt de eo, qui *poſſeſſiones ſuas* legaverat; proprietatem legato contineri, *l. 78 ff. eod. junctâ l. 115. ff De V. S.* Sic cùm eâ lege fundum vectigalem municipes locaſſent, ut ad heredes quoque conductoris pertineret; reſpondit Papinianus in *l. 219. ff eod.* quod eum conductor alicui quoque validè legare potuit: quia id tantùm actum intelligitur, ne jus ejus morte extingueretur. Sic cum alicui optio ſervi legata eſſet, & *cæteri ſempronio*; videbatur, ad hunc omnes pertinere, ſi ille non optaſſet, *l. 160. ff. eod.* Quia

Poteſt reliquorum appellatio & univerſos ſignificare.

L. 95. ff. De V. S. Similiter

Minus ſolutum intelligitur, etiam ſi nihil eſt ſolutum.

In *l. 50. ff. eod.* Hinc ſi à te ita ſtipulatus fuero: *Quanto minus à Titio conſecutus fuero*, ſi nihil à Titio conſecutus fuero, totum debes, *l. 116. De V. O.* Facit huc quod JC. ait in *l. 145. ff. eod.*

Virilis partis appellatio interdum totam hereditatem continet:

Veluti ſi duobus in viriles partes inſtitutis, & uno repudiante, alter adivit hereditatem. Sic &

Proximi appellatione etiam ille continetur, qui ſolus eſt.

L. 155. ff. eod. & *l. 92. eod.* Adhæc Axioma eſt:

Verba non ſic intelligi oportet, ut otioſa ſint, ſed ut efficiant aliquid.

Sic cùm maritus uxori legat, *quæ vivus donaverat*, accipiendum eſt legatum de iis donationibus, quæ inutiles ab initio fuerunt. Cæterùm enim inutile foret legatum, *l. Si quando. 106. ff. De Leg. 1.* Sic etiam privilegium

gium Ponticis à Pompeio tributum, ut qui matre Ponticâ natus eſt, quamvis patre aliunde oriundo, Ponticus cenſeretur; quidam ad ſpurios tantùm referrent, quippe quos Jus maternâ origine cenſet: hanc interpretationem Celſus reprehendit, quòd per eam privilegium eſſet ſuperfluum, *l* 1. § *ult ff Ad Municip.* Similiter cùm teſtator Mævio & Titio fundum ſub conditione legaſſet; & heres ejus eundem Mævio legaſſet ſub eadem conditione: interpretatus eſt Papinianus heredem ſenſiſſe de alia parte: aliàs enim ejus legatum inutile foret, *l Mævius. 66. De Leg.* 2. Sed hoc, quod propoſuimus, Axioma, nimis rigidè Interpretes quidam extendunt, ut nimirum etiam contra proprietatem verborum, etiam in præjudicium alterius, etiam in materia odioſa; etiam ſic ut nec verbum, nec ſyllaba ſit ſuperflua, obtineat, Præſ. Everar. *Conſ. 97. num.* 8. Menoch. *Conſ.* 323 *num.* 48. & *Conſ.* 306. *n.* 11. Sed abſurdum eſt, ſequi hanc limatam conſummationem in oratione imperitorum, ut (quod Demoſtheni præcipuum inter oratorias laudes tribuitur) nihil uti redundans, ſine damno ſenſus tranſmitti poſſit. Scimus enim, imperitos proprietatis verborum, dum quaſi caſu ſententiam abundè expreſſerunt, diffidentiâ tamen quâdam evidentiæ verba verbis accumulare: nec aliter Notarii agunt, quamvis non ex eadem utique cauſa; ſed in ſpeciem operoſæ aut artificioſæ induſtriæ, Grivel. *Dec.* 5. *num.* 13. Atqui rectè Labeo in *l. Pediculis.* §. *Labeo. ff. De Auro: Non mutat ſubſtantiam rerum non neceſſaria verborum multiplicatio.* Sanius igitur alii, non eſſe ad ſenſum aliquem novum trahenda verba, tamquam aliàs exitura ſuperflua, ſi vel eò pertineant, ut clarè exprimant quod tacitè inerat, vel ſaltem dubitationi alicui occurrunt, per Regulam aliàs propoſitam in *l. Quæ dubitationis.* 81. & *ibi* Decius *ff. De R J.* Weſenbecius *Conſ.* 12. *num.* 25. Menochius *Conſ.* 329. *num.* 40. Adeoque quidam parvi momenti eſſe dicunt conjecturam à ſuperfluo, Boërius *Dec.* 57. *num.* 6. Laudenſis *Dec.* 25. *num.* 447. Quid igitur de hac locationis lege: *Sylvam ne cadito, cingito, neve quem cadere, cingere ſinito:* an ex ea colonus tantùm tenebitur, ſi quem fortè cædentem animadverterit, nec prohibuerit, an etiam ſi animadvertere non curavit? Et JC. hoc ultimum affirmat *l. In lege* 32. *ff. Locat.* Nam ſuperflua illa cautio eſſet, ſi tantùm ad priorem ſenſum referretur, quippe ex ipſa contractûs natura ad eum modum obligatus eſt colonus: præſertim cùm verba quoque huc inclinant; non tantùm enim ſinit *cadere ſylvam*, qui ſciens prudens eam quaſi prodit, ſed & qui negligentiâ obſervandi connivet. Porrò exponenda & hæc Regula:

Verbum unum ad plura cùm refertur, intelligitur relatio uniformis.

L ult Cod. De Sent. & interloc.

Quando duo recipiunt unam determinationem, intelliguntur eam recipere uniformiter.

L. 8. *ff. De Leg.* 3. Molin. *Conſ* 39. *n.* 5. & *conſ.* 1. *n.* 24. Sic quamvis ſubſtitutio, ſimpliciter applicita impuberi filio, comprehendit tam mortis in ætate impuberi, quàm non aditæ hereditatis caſum: tamen duobus filiis, quorum unus tantùm impubes eſt, invicem ſubſtitutis, ſubſtitutio ad eum tantùm caſum pertinere intelligitur, qui utrique convenire poteſt, *l Jam hoc jure ff. De Vulg.* Hinc quoque cùm vir uxori decem frumenti modios ex certo fundo & præterea centum annua præſtare juſſiſſet, reſponſum eſt, uti frumentum ſolvendum eſt tempore meſſis, ita eodem tempore pecuniam ſolvendam eſſe, *Arg al.* 23. §. *Pater. ff. Quod dies legat.* Vivius *Dec* 85. *num.* 3.

Verba, inſidiosè quæſita ambiguitate in diverſos ſenſus ſuſpenſa, interpretamur ex mente ejus ad quem intenduntur.

Can. Qui pejerare. §. *Ex his.* 22. *quæſt.* 5. Martinus Laudenſis *Conſ.* 28. *num.* 7. veluti cùm venditor equi, qui ad aquarum conſpectum conſternari, nec vi ullâ ut pontes tranſiret adigi poterat, hactenus affirmaſſet, nullo vitio equum eſſe implicitum, niſi quòd truncos arboris conſcendere recuſaret. Nam & generaliter,

Ambiguam orationem interpretamur contra proferentem: cumque in uno contractu plures permixtim verba faciunt, intelliguntur in dubio prolata ab eo cui proſunt.

Molin. *Conſ.* 1. *num.* 37. nempe qui in iis ſe fundat, Grivel. *Dec.* 5. *num.* 14.

CAPUT XXII.

Verba rerum per vices temporis variantium, ad quod tempus referantur?

LAtè quoque patet hic Aphoriſmus:

Communiter legati modus ad

tempus

tempus teſtamenti redigitur: veluti his verbis, uxori quicquid vivus donavi, in uſum conceſſi: non continentur legata poſt teſtamentum conceſſa.

L. Uxori. 33. §. 1. *l.* 34. §. *Filio. l.* 100. *De Leg.* 3. Sic in legato *puerorum intra ſeptimum ætatis annum conſiſtentium* inſpicitur ætas, quæ teſtamenti tempore fuit, *l.* 39. §. *Teſtamento. De Leg.* 3. Adeoque *legato vino* continetur id quoque quod poſt teſtamentum factum eſt acetum, *l* 9. §. *Item, De vino, tritico, oleo, frument. in ff.* Pariter

Verba contractûs ad ejus tempus referuntur.

Sic cùm lacus venditus eſſet, cum 10. pedibus terræ proximæ: non ideo ſpatium 10. pedum ultra computandum eſſe, reſponſum eſt, quòd ille poſtea, ſed ante traditionem excreviſſet, *l. Rutilia.* 69. *ff. De contrah. empt.* Planè

Circa univerſitatem rerum, ſpectatur ſtatus ejus, qui tempore mortis eſt:

Sic *fundo inſtructo, imò uti inſtructus erat, legato*, continentur ea quoque quæ ejus inſtruendi causâ poſteà inducta tempore mortis ibi ſunt, *l. penult. ff. De Fund. inſtruct.* Idemque eſt, etiamſi legavit *inſtrumentum cum mancipiis quæ ibi ſunt*, *l.* 19. *ff. De Fund. inſtr.* quia cùm hæc contineantur nomine inſtrumenti, expreſſa ſunt augendi magis quàm minuendi causâ. Idem juris eſt, legato peculio, *Inſtit. De Leg.* §. 21. *l.* 8. §. *Utrum. De Pecul. leg. l. penult. ff. De Pecul.* Sed & *Calendario legato*, continetur pecunia inde exacta, adeoque undecumque redacta, quæ illi deſtinata eſt, *l. Qui filium.* 62. *De Leg.* 3. Unde quod judicatum eſt, Theſſaur. *Deciſ.* 168. legato uſufructu omnium bonorum, non contineri quæſita poſt teſtamentum: id non probo. Nam

Univerſitas capax eſt acceſſionis & deceſſionis uſque in tempus quo effectum ſortitur diſpoſitio de ea facta.

L. Peculium. 65. *De Leg.* 2. *l. Item.* 20. §. *Item. ff. De Hered. pet.* Quin & donatione ſemiſſis omnium bonorum poſt mortem, contineri quæ poſteà acceſſerunt, traditur per legem *Teſtamento* 89. §. *Qui indiviſam. De Leg.* 2. *l. Qui habebat.* 101. *De Leg.* 3. Bellon. *Conſ.* 5. Tuſcus *litt. D. Concl.* 640. Deckher. *lib.* 1. *diſſert.* 2. *n.* 19. & 20. Item

Mortis tempus inſpicitur in rebus legatis quæ quotidie abſumuntur.

Sic legatum vini, frumenti, olei, etiam non adjectâ dictione *omne*, comprehendit id quoque, quod mortis tempore invenitur, *l.* 7. *ff De Trit.* unde diverſum eſt de veſtibus legatis, *l. Si ita.* 8. *ff. De auro.* Adhæc

Inſpicitur tempus mortis, ſi verba legati tractum temporis in futurum habeant.

Sic in legato alicui facto, *quantum plurimum per leges capere poteſt*; inſpicitur quantum tempore mortis capere poſſit, *l. Si ita* 54. *De leg.* 2. Sic legatis alicui lancibus, quas, ex iis quæ domi eſſent, eligeret quatuor; etiam ex poſtea comparatis & domi exiſtentibus eliget, *l ult. ff De option* Niſi legatarius per fraudem eas in domum intulit, *l. Nomen* 33. § 1. *De leg.* 3. *Si alimenta quæ vivus præſtabat reliquero*: hæc quoque verba tractum uſque ad mortem habent, *l.* 14. *ff De alimen.* Et cum hoc legatum modum capiat ex teſtatoris voluntate, declaratâ per præſtationem ab ipſo factam: uti voluntas, ſic & præſtatio noviſſima prævalet. Hæc verba, *Reſtituas Titio quidquid de bonis meis ad te pervenerit*, etiam poſteà codicillis data complectuntur, *l. Cum pater* 77. §. *Fidei De leg.* 2. Hæc ſcriptura: *Liberis meis Titium tutorem do, ſi verò is non vivit, Caium*: meritò ad tempus mortis refertur teſtatoris, quia non antè tutela, quam dat, exiſtere poteſt. Verùm non ultra mortem extenditur conditio, *l. pen ff. De teſtam. tut.* Adeoque & verba futuri temporis reſtringuntur morte: veluti, *Uxori legavit, quæ ejus causâ parata erunt*; cùm tibi mandaſſet ei ornamenta emenda, quæ tu ignarus mortuo ipſo comparaſti: hæc non inerunt legato, *l.* 2. & 5. *ff. De aur.* Planè

Liberatio legata pertinet ad uſuras quoque, quæ poſt teſtamentum, & poſt mortem ceſſerunt:

Sed tantùm reſpicit ad debitum principale, quod tempore teſtamenti erat; etiamſi per novationem ejuſdem debiti ſumma poſtea fuerit ampliata, *l.* 29. & *l. ult.* §. *ult. De liberat.* etiamſi teſtamento eo conciſo, in novo confirmet legata, *d. l.* 29.

Qualitas adjecta verbo, intelligitur ſecundùm tempus verbi.

L. In delictis 14. §. *Si damnum extraneus ff. De noxal. l. Titius* 23. *De mil. teſt.* Sic ſi Pontifex mandavit tibi provideri de beneficio, ad collationem Epiſcopi ſpectante: non intelligitur id de eo, cujus collatio, ob

Epiſ-

Digitized by Google

Epiſcopi negligentiam, ad alium, (niſi ad Pontificem) ſit devoluta: & ex adverſo intelligitur de eo, quod ex ejuſmodi caſu cœpit ad Epiſcopi munus pertinere, Clem. 5. *De præbend.* Quid igitur, ſi quis libertis legavit, an id non pertinebit ad eos quos poſteriore ſcripturâ ejuſdem teſtamenti manumiſit? Et id negandum eſt, propter individuum teſtamenti contextum: niſi alia mens probetur, *l. Scævola* 243. *De V. S.*

Conditio teſtium ex tempore ſcribendi teſtamenti æſtimatur.

L. Ad teſtamentum 22. *De teſtam.*

Verba futuri temporis etiam præſens amplectuntur.

L. Verbum oportebit De V. S. veluti, *quicquid te mihi dare oportebit.* Nam quod modo te dare mihi oportet, utique & oportebit donec ſolvatur.

Verba præſentis temporis non comprehendunt futurum:

L. Si ſtipulatus in fin. ff. De V. O. veluti ſi quis ab eo, cui in quinquennium locaverat fundum, ſtipuletur poſt triennium elapſum, *quidquid eum dare facere oportet*, *l. Si à colono* 89. *De V. O.* Idque ita ferè & in teſtamentis eſt: adeò ut ſi teſtator dixit, *veſtem meam*, videatur ad præſens tempus coarctaſſe legatum, *l. 7. De auro l. Si ſcripſiſſet* 44. *De leg.* 2. Obtinet Regula maxime in materia ſtricti juris, Lepid. *deciſ. Luc.* 153. *ꝟ. nec obſtat.* Quod ſi in fœdere unus tantum Principum receptare hoſtes alterius prohibetur, non intelligitur de eo qui poſtea hoſtis eſſe cœpit, *arg. d. l.* 7. niſi obligatio reciproca, ne alter alterius hoſtes recepiet, excludat duritiem inæqualitatis. Tunc enim latior Interpretatio fovendæ concordiæ, cùm non magis uni, quàm alteri commoda eſſe poſſit, comprehendet & futuros hoſtes, Sichard. *ad & per l. Si pater* 12. *Cod. De inoff.* poſt Agel. *conſ.* 260. *col. penult. in fin.*

Verba communiter de præſentibus, non & de futuris intelliguntur.

Cephal. *Conſ.* 649.

Pluralis locutio reſtringitur ad duo.

Hinc ſi cui provideri de beneficio jubetur, quamvis alia obtinenti: evaneſcit juſſus, ſi tria obtineat, vel etiam duo quorum aliquod curam animarum ſuſtinet, vide *cap.* 16. *De præb. in* 6.

CAPUT XXIII.

De Enuntiativis.

VErba Enuntiativa diſponunt in ultimis voluntatibus, ſi ſpectant ad præteritum.

Sic ex his verbis: *Sciant heredes, me mobilia mea liberto donaſſe*: ei acquiritur dominium, *l.* 16. *ff. De donat.* At

Verba Enuntiativa in contractibus non aliter probant, quàm ſi inter præſentes prolata.

L. 26. *De don. l. Non ſolùm* 49. *in fin. De pecul.* Differentiæ ratio hæc eſt, quod

In teſtamentis non intereſt, quicum quis loquatur; ſed in quem voluntatis intentio dirigatur.

L. Miles. 75. *De Leg.* 2. *l.* 77. *§.* 26. *De Leg.* 2.

Enuntiativa verba planè vaga & incerta nec in teſtamentis diſponunt:

Veluti, cùm ab uno heredum quis libertatis fideicommiſſum ſervo ejus reliquiſſet, addens: *Cùm tibi tot capita ſervorum codicillis legavero*: nihil inde deberi, codicilli diſpoſitione non repertâ, reſponſum eſt, *l. Titius.* 34. *De Leg.* 2. Idem reſponſum eſt, cùm teſtator res quaſdam ſuas in prætorium uxoris tranſtuliſſet, & deinde ſcripſiſſet, nihil ex bonis aut pecunia ſua penes uxorem eſſe, proinde eo nomine ne inquietaretur: non enim iis potietur uxor, niſi eam fuiſſe mentem teſtatoris probet, *d. l.* 34. *§.* 3. Adeoque ex his verbis: *Fortunato liberto meo do lego*: ſervus non vindicabit ſibi libertatem, niſi ex militis teſtamento, ſine errore illud ſcribentis, *l* 7. *Cod. De Teſt. milit.* Unde Regula, quam ex ea lege Interpretes educunt: diſponere verba enuntiativa cùm aliquid continent ad validitatem ejus quod agitur neceſſarium, Soar. *litt. V. num.* 53. perpetua non videtur. In proximo enim exemplo non valet legatum, niſi libero adſcriptum: enuntiatio tamen liberti ad libertatem non proficeret, ceſſante privilegio militari.

Verba enuntiativa in futurum concepta non diſponunt.

L. Generali 32. *De uſ. leg. l Julianus* 68. *§.* 1. *De leg.* 2. *l.* 78. *§.* 8. *Ad Treb.*

Verba enuntiativa in contractibus, ſaltem probant; ſi inter ipſas partes prolata:

L. Optimam Cod. De Com. ſtip. adeoque etſi inter alios, ſi modò ſuffragetur antiquitas, nempe 40. annorum, Afflic. *Dec.* 43. & 145. Idem eſt circa contractum cum Principe initum, ſi veriſimilitudo adminiculetur: ut ſi in tranſactione mariti incidat mentio mandati uxoris: cùm enim illi adminiſtratio bonorum uxoris commiſſa ſit, proclivis eſt præſumptio ſpecialis mandati, quo in tranſigendo indiget: præſumiturque id Principi exhibitum, cùm is jus non ignoret, Ant. Fab. *lib.* 4. *tit.* 14. *def* 63. Verba enuntiativa etiam in favorem dotis probant, Afflic. *Dec.* 337. quamvis generaliter piæ cauſæ id non concedant quidem, Soar *ubi ſup.* cùm tamen in ejus gratiam diſponant verba affectatæ comitatis, Oldendorp. *De Jur. ſing tit. De Priv pign.* Sic enim Paulus ad fideicommiſſum libertatis ſuâ interpretatione verba hæc flexit: Zoile, heredes mei tibi gratiam referent; nec tibi ſolùm, ſed & liberis tuis. Si enim, inquit, ſervi ſunt, quâ illis aliâ ratione gratum quid præſtetur? Denique verba enuntiativa ſaltem præſumptionem ſemper indueunt etiam pro tertio, Soar. adeò ut ſuppletorio juramento locus eſſe poſſit, Fab. *Def.* 23. *ubi ſup.* adeoque plenè probant munita jurejurando.

CAPUT XXIV.

De Verbis Generalibus.

Verba generalia generaliter intelligenda.

L. 1. §. *Generaliter De Leg. Præſ. l. Si ſinita.* §. *De cæteris. De dam. infec.* Sed id multas recipit exceptiones, Fichard. *Conſ.* 46. *num.* 8. *lib.* 1. Craver. *Conſ.* 718. *num.* 9. Nam generalis locutio obſcura eſt & confuſa, Hieron. *Dec. Aven.* 126. *n.* 9. & ideo per interpretationem ſæpe diſtinguenda.

Verba generalia reſtringuntur ad conſonum intellectum, & ad res, & perſonas idoneas.

L. Ut gradatim ff De Mun. & hon. l. 1. §. *Quod ait ff. Ne quid in loco ſac.* Menoch. *De arbit caſ.* 316. *num.* 32. Hinc ſi alicui deſtinetur per Pontificem quæcunque primò vocatura præbenda: non intelligetur de ea quæ requirit ſacerdotium, cujus per ætatem incapax ſit impetrator, *cap.* 16. *De præb. in* 6.

Generalis oratio reſtringitur ad caſus veroſimiles minimeque odioſos.

L. Lucius §. *Lucius De leg.* 2. Vivius *deciſ.* 339. *num.* 27.

Verba ſimpliciter prolata debent intelligi civiliter & humaniter.

L. Si cui 9. *ff. De ſervit.* ubi cui ſimplici uſu via per fundum conceditur, non poteſt eam per vineas aut fruges dirigere, nec ſemel directam mutare, *l.* 22. *De ſerv. ruſt.*

Verba generalia, acceſſoriè poſita, ad ſuum principale reſtringuntur.

L. Prædiis De leg. 3.

Oratio generalis anguſtatur, ut excludatur id quod abſurdum.

L. 1. *Ne quid in loc. ſac. l. Scire oportet.* §. *Aliud de excuſ. tut.* Si ex quantumvis amplo mandato non intelligitur Procurator poteſtatem nactus illaqueandi dominum aliquâ pœnâ, Vant. *de null. ex defec. mand. num.* 94.

Quantumvis generalia verba non extenduntur ad incogitata;

Decian. *conſ.* 19. *num.* 81. *lib.* 1. *l. Cum Aquiliana, De tranſact.* ad extraordinaria; *l. Seio* §. *a Medico, De ann. leg.* ad ea quibus ſpecialiter proſpectum; Vivius *deciſ.* 466. *l. Coheredi* §. *Qui patrem, De vulg. l. Doli clauſula, De V. O.* ad ea quæ in ſpecie conceſſurus quis non fuerit; *l. Obligatione* 6. *De pignor.* Fichrad. *conſ.* 21. *lib.* 2. ad ea quæ ſpeciali nota ſunt digna; *l. Item apud* §. *Hoc edictum, De injur. cap. Quamvis, De præbend. in* 6. ad illicita; *l. Quod ſervus, De acq poſſ. l. Si pater, De his quæ in fraud. l. Si procurator De cond indeb.* Sic mandatum Apoſtolicum ut alicui de beneficio provideatur, non intelligitur de ſuſtinente curam animarum.

Clauſula generalis (& alia quæcunque) non comprehendit majora expreſſis

Decianus *conſ.* 19 *num.* 80 *lib.* 1.

Conſtitutus ad agendum, defendendum, expediendumque quæcumque, etiam generale mandatum requirentia; non ideò hæc validè exercebit, niſi in conſtitutione quædam talia fuerint ſpeciatim expreſſa. Tunc enim poterit & alia gerere ejus generis, niſi ſint majora expreſſis.

Cap 4. & 5. & *cap ult.* junc. Gl *De Procurat. in* 6. *Clem.* 2. *De Procurat.*

Generalis exceptio vitiorum aut onerum venditorem ab iis tantùm præſtandis liberat, quæ ignoravit; non etiam ab iis quæ liquidò ſcivit:

de

de his enim nominatim debuit admonère emptorem. Idem eſt, ſi diſertè de uno aliquo excepit, deteſtans, ne de cæteris teneretur, cùm aliud ſciens reticeret.

l. 1. §. 1. *l* 6 § *ult. l. Quaro* 40 *ff De act. emp. l. Quaritur* 14. §. *penult. ff. De Ædil. Edict.*

In re gratioſa accipimus verba in lata ſignificatione; at ubi res odioſa eſt, in ſtricta.

Sic beneficii nomen quamvis & dignitates, imo Pontificatum complectitur, *cap. veritatis De dol. & cont. cap* 1. *De maled.* ut proinde vicarius, cui Epiſcopus nominatim conceſſit Beneficia conferre, conferat & dignitates, Rot. *deciſ.* 437. *in ant.* attamen in litteris ad beneficia, *cap. Quamvis De prab. in* 6. & diſpenſationibus *cap.* 1. § *fin. De fil. presb. in* 6. nequidem id comprehenderur beneficium, cui injuncta procuratio animarum, *cap ult.* ⁒ *De prab. cap. Cum in illis De prab. in* 6.

Maſculino non continetur fæmininum in odioſis, vel publicæ utilitati contrariis.

Sic exheredita to filio, non utique exheredata cenſetur filia, *l.* 1. §. *Quare ff De vent. in poſſ.* Et immunitas generi poſteriſque data non pertinet ad natos ex filia, *l.* 1. §. 1. *& ult. ff. De jur. imm.* Aliàs contrà *l. Qui duos* 62. *De leg.* 3. *l.* 195. *De V. S. l.* 3. §. 1. *De neg. geſt. l.* 45. *De leg.* 2. Pacius 10 *quaſt.* 36.

Verba ſimpliciter prolata, intelliguntur de primo actu.

Sic ſi quis dotem promiſerit nupturæ, intelligitur dotem primis tantummodo nuptiis deſtinaſſe, *l.* 68. *ff. De jure dot. l. Boves* § *Hoc ſermone ff. De V. S.* Attamen

Negans præceptum de omni actu, deque omni vice intelligi debet.

Alciat. & Tiraq. *ad d. l. Boves.* Vide noſtra *Cod. De indic. vid.*

Oratio univerſalis ſi in uno articulo falſa eſt, falſa eſt in totum. At univerſalis negans non poteſt dici falſa, quamdiu cuicumque parti reſpondere veritas poteſt.

L. 14. §. *Utrum ff. De reb. dub.* Exempli loco. Annuâ bimâ trimâ die ſtipulatus 30. pactuſque, ut niſi ſuâ quaque die pecunia ſoluta eſſet, pignus venderet: non poterit vendere, niſi omnium penſionum die elapſo; & tunc poteſt quamvis una deficiat. Quod ſi cautum fuerit, *Si qua pecunia ſuo die ſoluta non erit*, ſtatim poterit vendere: Nam

Oratio diſtributiva ad veritatem pervenit in qualibet particula diſtributorum,

L. 8. *antepen. De pig. act.*

CAPUT XXV.

Miſcellanea de variarum particularum orationis vi ac poteſtate.

NEque conditionalia verba, neque verba quæ præſupponunt, diſponunt.

L. Ex facto, De hered. inſt l. Neque §. *Si ſervum, De mil. teſtam. l. Si quis ſub conditione* 8. *ff. Si quis omiſſâ.* Sic cùm teſtator, vacuâ parte relictâ, dixiſſet: *Si mihi Titius heres non erit, Sempronius heres eſto:* Titium aliter non inſtitutum, nihil obtenturum, non dubitabatur, *d. l. Ex facto* 19. Scripſitque major Interpretum pars, quod conditione comprehenſi filii ejus, qui & heres ſcriptus & gravatus eſt, non dicantur ad hereditatem vocati, ſed ſubſtitutum dumtaxat excludant, Gomez. *De teſtam. cap.* 3. *n.* 24. Sed contrarium in his Provinciis conſtitutum eſt.

Alternativa interſita generi & ſpeciei, ſæpè explicandi, atque ita reſtringendi vice fungitur.

Sic enim legem Aquiliam, primo capite loquentem de *quadrupede vel pecude*, intellexerunt JC. de ſola pecude, id eſt, iis animalibus quæ gregatim paſcuntur, *l.* 2. & 16. Bart. *l. Quemadmodum* §. *Hác actione ff. Ad L. Aq.*

Dictiones taxativæ legibus inſertæ non impediunt eas extendi vi alterius legis.

L. 12. & *ibi* Bart. *Cod. De prad. minor.*

Conjunctiva Et *orationis vim pro virili diſtribuit inter perſonas conjunctas.*

Idem eſt de *Nec non*, vel *Cum*, *l.* 36. §. 2. *De Legatis* 1. *l.* 38. §. *Eum.*

110. *De V. O. l.* 11. §. 1. *De duobus reis l. Eum qui* 56. *De V. O.* veluti *De leg.* 1 *in l* 79. *Si quis Titio & Seio* 10. legavit: ſinguli habebunt 5. niſi dixit, *dena*: Nec aliud erit etſi *Titio & liberis Mævii* 10. vel *filiabus* legavit: quia

Plures collectivo nomine connexi loco unius habentur.

L Interdum De her. inſt. Planè ſi ſcriptum *Titio* 500. *& Mævio* 500. ſinguli habebunt 500. cont. Bart.

Natura copulæ eſt, omnia conjungere uniformiter; & qualitatem unius ex copulatis repetere in altero, dummodo ab uno verbo regantur: niſi aliud dictet orationis, rationis, aut ſubjectæ materiæ diverſitas.

Fundum meum illum & illum, ita ut inſtructi ſunt, & domum ſuperiorem: etiam inſtrumentum domus videtur legatum, *l. Seia* 20. §. 2. *De inſtr.* Gratianus *diſcept* 70. *totâ.* Cùm tamen ſic legaſſet: *Si qua filia mihi genitur ei* 100. *heres dato*: pluribus natis tantumdem deberi, reſponſum eſt, *l.* 17. § 2. *De leg.* 1. Vide Deckher. *lib.* 1. *diſſ.* 7. *num.* 33.

Diſtributiva cuilibet vel ſingulis actum attribuit in ſolidum: non idem eſt de voce omnes.

L 31. § 13. *De recep.* Accurſ. in *l. Si plurib.* 44. *De leg.* 2. Illud admonendum, quod recentiores ferè ut Pacius *cent.* 6 *quæſt.* 11. Buſius *ad d. l.* 79. primariam Regulam legemque in contrarium ſenſum convertunt, quàm diximus; ſed verbis prorſus repugnantibus: quæ ſunt iſta: *Si quis teſtamento Titio & Seio decem dari juſſerit: nullam hæc verba recipiunt ambiguitatem, ut dena dixiſſe videatur, qui decem dixit.* Nam ſi ſenſus eſſet, quem illi inducunt, ſcripſiſſet JC. *quin dena dixiſſe videatur*: at nunc illud *ut*, poſitum eſt pro *quod*, ſive *per quam.* Quod ſi cum illis ſentiret JC. quomodo diceret, nullam ambiguitatem recipere verba, quæ utique in ſtipulationibus aliter accipiuntur?

Talia ſunt ſubjecta qualia à prædicatis demonſtrantur; & vice verſâ.

Sic cum is, qui fundum inſtructum legaverat pluribus, poſtea codicillis juſiſſet morientes ſuperſtitibus reſtituere fundi partes: reſponſum ſuit, etiam inſtrumentum fideicommiſſo contineri, *l.* 3. *ff. De fund. inſtruct.*

Legatum relictum in diem recurrentem, intelligitur annuum & perpetuum:

Veluti ſi quis diviſiones decurionibus, vel certam diſtributionem pauperibus dari voluit die natalis ſui, *l.* 33. & 34 *De annu.* Sic cùm legata eſſet ex reditu fructuum oleris & porrinæ in certo agro pars ſexta; reſpondit Scævola, non quidem uſumfructum eſſe, tamen quotannis videri legatum, *l. Defuncta* 65. *De uſuf. leg.*

Indefinita æquipollet univerſali.

Cov. 1. *var.* 13. Vaſq. 1. *controv* 30. *num.* 14. Adeo ut cum teſtator uxori vinum, triticum, oleum legaſſet, reſponſum ſit, omne quod reliquiſſet deberi, *l.* 7. *ff. De tritic. l.* 44 *De leg.* 2. *l. Si plures* 96. *De leg.* 3. Idem in indefinita ſingulariter prolata, veluti ſi ſic ſcriptum: *Heres meus dato* 5. nam non quilibet, ſed omnes dabunt unà quinque, *l.* 45. *De leg.* 2. idem eſt de hac ſcriptura: *Filio tutorem Titium do*, *l.* 16. *De teſt. tut.* Excipe ſi agatur de re odioſa: veluti, *Filius exheres eſto*: nam ſi plures ſunt, nullus exheredatus cenſetur, *l.* 2. *De lib. & poſth.* Aliàs

Indefinita etiam futura comprehendit, in materia benigniore: non aliàs.

Sic pactio, *ne luminibus officiatur*, etiam poſtea factas feneſtras tuetur, *l.* 22. *& ſeq. De ſerv. urb.* Coraſius *Ad l. Si ſtipulatus* 76. *in fin. De V. O* Cùm de modico præjudicio agitur, veluti de pignore, Indefinita comprehendit futurum; non etiam, ſi de gravi damno, veluti de alienatione, Valaſ. *dec.* 58. Si provideatur alicui de beneficio quod primò vacabit, non pertinet ad id quod poſtea creatum fuit.

Proviſio indefinitè facta in omnem caſum concepta intelligitur.

L. 10. *ff. De lib. & poſth.* Hinc ſtipulatio reddendæ dotis *matrimonio ſoluto*, committetur non tantùm divortio, ſed etiam morte viri, *l. Cùm quærebatur.* 240. *De V. S.*

Proviſio in unum directa caſum non porrigitur ad alium, niſi conjecturâ mentis ſuppeditante: veluti cùm apparet, teſtatorem unum expreſſiſſe caſum, qui promptiùs occurrebat, tanquam modum perveniendi ad effectum deſtinatum; ita ut hunc principaliter ſpectaverit, non illum.

Sic

Sic enim legatum filio, *cùm morte patris ſui juris effectus eſſet*, debetur etiam emancipato, *l. 11. §. 11. De leg 3.* Vide noſtra *Cod. De impub.* & Clar. *De teſtam. quaſt. 66.*

Mandatum Apoſtolicum de beneficiis uſque ad certam ſummam, non poteſt impleri in penſionibus: neque loquens de vacaturo per renuntiationem, aut pertinente ad collationem, trahitur ad caſum mortis, vel inſtitionis aut electionis.

Cap. quamvis De præb. in 6. cap Suſceptum De reſcr. in 6. cap. Cum in illis §. Cùm autem De præb in 6.

Oratio collectiva regulariter non reſolvitur in ſingula.

L. pen Cod De impub. & al. l. Si quis §. Utrum ff. De reb dub.

Excipe, cùm aliud congruit menti diſponentis, quia nempe eadem prorſus ratio in ſingulis eventis, quæ in conjunctis: maximè ſi abſque interventu abſurdi, effectus diſpoſitionis non poteſt adſtringi ad eventus collectos.

Menoch. 4 *præſum.* 186. *num.* 14. Fuſarius *De ſubſtuut. quæſt.* 473. *num.* 134 Sic cùm teſtator fidei filiorum commiſiſſet, ut uter prior ſine ſobole moreretur, ſuperſtiti portionem ſuam reſtitueret, & adjeciſſet, *quod ſi uterque ſine liberis obierit, totam hereditatem nepti meæ reddi volo*: primo cum ſobole, altero ſine ea defunctis: hujus portionem Papinianus nepti addixit. Quia abſurdum ſit, ei partem negari, cui ſolidum teſtator deſtinavit, ſi noviſſimus primi portionem obtinuiſſet, *l. Heredes.* 57 § *Cùm ita, Ad SC. Treb.* Diverſum ſanè dixiſſet, ſi ſecunda ſubſtitutio tantùm in noviſſimi directa portionem fuiſſet, etiam ſine additione *hereditariam*: quia ne ſicquidem portionis nomen aſſem complectitur, cum relationem exigit alterius partis, Faber 13. *conject.* 18. Quidam tamen negant à Papiniano orationem collectivam dividi; eam quippe non ad conditionem referri, ſed ad hereditatem. Nam neptem tantùm noviſſimo ſubſtitutam eſſe, ideo quod is priori ſubſtitutus fuerit. Papinianus igitur interpretatus eſt hæc verba, *Si uterque ſine liberis obierit, omnem hereditatem pertinere ad neptem meam volo*, eſſe præſumentis animo eventum prioris ſubſtitutionis per quem tota hereditas perveniat ad noviſſimum: quo ſine liberis mortuo eadem devolvatur ad neptem. Proinde ſi eam in hunc caſum noviſſimo ſubſtituit teſtator, repugnat ejus voto arceri neptem à portione noviſſimi ſola. Perinde enim accipi debet clauſula, *Si uterque*, ac ſi teſtator dixiſſet, *Utriuſque portionem* pertinere ad neptem volo, ſi primus & ſecundus ſine liberis obierint: ſive ſi noviſſimus prioris portione fuerit potitus. Sanè

Scinditur conditio collectiva, ſub qua pluribus heredibus fideicommiſſum injungitur, ſi illa perſonis eorum cohæret.

L ult. §. Filium, De leg. 2. l. Lucius 78. §. *Caio, Ad SC. Treb.* Quia teſtator cùm ſingulos heredum alloqui & precari intelligitur, pro numero perſonarum conditionem dividit. Aliud igitur, quoties conditio extrinſeca eſt, id eſt alium quàm rogatum reſpicit. Idem eſt, ſi unus rogatus ſub conditione partim intrinſeca, partim extrinſeca, *l. Qui heredi* 44. §. *Si duorum, l Si quis* 54. §. *ult. ff. De cond. & demonſt.* Unicum enim fideicommiſſum facit conditionem unicam: ideo non ſufficit eam in parte implere, Deckher. *lib.* 1. *diſſert.* 3. *num.* 11. & 8. Fab. *ubi ſupra.* Quidam hæc his explicant Aphoriſmis:

1. *Cùm tam conditio, quàm diſpoſitio ſimpliciter de pluribus concipiuntur; hæc etiam in uno effectum ſortitur.*

Uti *Stichum & Pamphilum ſi mei erunt cùm moriar*, Seio lego, *De leg 2. l. ult. §. pen. Ad SC. Treb. l. 78. §. Gaio 7 l. 33. §. ult. De cond.*

2. *Diverſum eſt, ſi conditioni additur nota conjunctionis, ambo:*

L Qui duos 42. De vulg. l. 10. Cod. De Impub.

3. *Niſi tamen & diſpoſitioni addatur nota univerſitatis.*

L. Heredes 57. §. 1. *Ad SC. Treb.* Ita Jul. Pacius *cent.* 8 *quæſt.* 14. Plerique tamen dictam *l.* 10. obtinere volunt etiam detractâ dictione collectivâ: Quia manet altera ratio, quòd non præſumatur teſtator extraneum prætuliſſe ſanguini ſuo; ſed tacitè conſervaſſe ordinem legitimæ ſucceſſionis, ſubſtituendo, ſi filii impuberes mo-

riantur, Sichar. *Ad d. l. 10. num. 4.*

Conditio, duos conjunctim comprehendens, ſcinditur, quoties utrique eorum ſeparatim ſubſtituitur.

Veluti ſi Titius & Mævius ſine liberis decedant, illi Caium, iſti Seium ſubſtituo, *l. Cum ex 39. §. Quidum ff. De vulg.* Nam

Diſtinctio dinumeratione perſonarum orationem conjunctivam dividit.

L. Qui heredi. 44. § ult. l. Si quis legata 54. l. 56. l. Falſa 33. §. ult. ff. De cond. & dem. Fularius *De ſubſtit. quaſt. 54. num. 61. Idem eſt, ſubſtitutione conjunctim factâ ab eo, qui jus accreſcendi ademit conjunctis conditione heredibus aut legatariis.* Trentacinq. *part 4. De ſubſtitut. cap. 17. num. 11. Idem adhuc, ſi ſub conditione conjuncta ſubſtituatur illis, qui ſeparatim legata acceperunt*, Trentacinq. 16. *num.* 41. Nam cui alioqui cederet? Ao collegatario? At disjunctis non eſt jus accreſcendi. An heredi? At huic non legatarium modò, ſed ſubſtitutum prætulit teſtator. Cùm teſtator conjugibus inſtitutis reliquiſſet certa prædia *durante utriuſque vita*; caviſſetque, ut ad eorum filium natu maximum pervenirent; *poſt mortem viri & uxoris ejus*: reſpondi poſt mortem patris, non rectè à filio partem peti, matre ſuperſtite maximè cum ea cognata teſtatoris eſſet. Nec enim videri voluiſſe per mortem viri huic quicquam decedere, cujus contemplatione viro legaſſet, *l. 10. §. 3. ff. De vulg.* Et ſanè conjuges pro una perſona conſideravit, ſive ob matrimonii fœdus, ſive ob uſumfructum ſuperſtiti ex conſuetudine in conjugis bonis deſtinatum: ſive ipſe denique non ultra uſumfructum reliquit; in quo, etiam poſt acquiſitum legatum, locus eſt Juri accreſcendi.

Clauſula in fine poſita refertur ad omnia antecedentia.

L. Talis 30. §. ult. De leg. 1. cap Inquiſitioni in fin. De appell. l. 3. §. Filius ff. De liber. niſi diſpar ratio proxima clauſulæ ab aliis diſtinguat: vel materia largè interpretanda eâ relatione coarctaretur, *cap. Cum dilecti De donat.* aut Juris ratio infringeretur; vel repugnantia, correctio aut abſurdum inveheretur. Idem eſt, ſi antecedentes diſpoſitiones ſint prorſus determinatæ, vel aliqua earum ejuſmodi relatione fieret irrita. Idem, ſi clauſula non ſeorſim conſiſtit, ſed certo membro connexa eſt id modificans, *l. Filium 27. ff Quand. dies leg. ced.* veluti Titium, filiumfam. purè inſtitui, inſtituit ex parte, & legavit: deinde adjecit: Quod Titium heredem ita eum adire hereditatem volo, ſi ſui juris evaſerit. Hæc conditio non referetur ad legatum. Idem eſt, ſi capitula intermedia, & forma ſermonis, & materia ſeparet. Adhæc non fit relatio ad ea quæ obiter, ſed ad ea ſolum quæ principaliter dicuntur: non etiam fit ad ea ad quæ commodè & convenienter nequit. Adhæc non ſic extenditur clauſula quæ non exprimitur, ſed intelligitur. Hæc & proximè antecedens limitatio otioſa videtur, uti & illa, cum intentio diſponentis etiam ſine iſta relatione impletur. Præterea non eandem vim dant clauſulæ tenenti principium, aut medium. Etiam pœna in fine ſancita porrigetur ad omnia diſpoſitionis capita, ſi par ratio ſuadet. Sed qualitas comprehenſa in uno ſubſtitutionis gradu, ad alium non porrigetur. Hæc ita ferè Portius *lib. 2. concl.* 38. collegit: & plures adjicit exceptiones, ſed quæ ſub præcedentibus continentur. Quid igitur? Donavit vir & uxor purè domum, hortum, ſtabulum Eccleſiæ, retento ſibi uſufructu. Deinde adjiciunt, quæ omnia pervenire ad Eccleſiam volumus, poſt mortem demum noſtram. Hæcne clauſula modificabitur omnia, & efficiet mortis causâ donationem? Minimè: nam ad proximum membrum explicationemque uſusfructûs eam coercet ratio evitandæ contradictionis, & non offendendi ordinem Juris; qui donationi puræ præſentem & perpetuam vim tribuit, Sicard. *ad l. 1. Cod. De lib prater.*

F I N I S.

INDEX

INDEX CAPITUM.

Liber Primus.

CAPUT 1. *De Regulæ definitione, diſtinctione, auctoritate, vi & uſu: itemque modus Regularum colligendarum & diſponendarum.* pag. 1
Cap. 2. *Accuratiùs explicatur modus colligendi Regulas, & temperandi.* 5
Cap. 3. *De Definitione.* 7
Cap. 4. *De Genere & Specie.* 11
Cap. 5. *De propriis & Differentiis.* 15
Cap. 6. *De Toto & Partibus, Univerſitate & Rebus ſingulis.* 16
Cap. 7. *Appendix de Individuis, & de Connexis.* 19
Cap. 8. *De Conjugatis.* 22
Cap. 9. *De Adjacentibus.* ibid.
Cap. 10. *De Actibus.* 23
Cap. 11. *De Subjecto.* 26
Cap. 12. *De Cauſa Efficiente.* 28
Cap. 13. *De Materia.* 31
Cap. 14. *De Forma.* ibid.
Cap. 15. *De Fine & Mediis.* 32
Cap. 16. *Appendix de Principali & Acceſſorio.* 34
Cap. 17. *Appendix de Principio.* 38
Cap. 18. *De Effectu.* 40
Cap. 19. *De Contingentibus.* 41
Cap. 20. *De Loco, & obiter de circumſtantiis in univerſum.* 47
Cap. 21. *De Tempore.* 49
Cap. 22. *De Nomine.* 54
Cap. 23. *De Comparatione, Proportione, & Similitudine.* 55
Cap. 24. *Triplex genus erroris circa Comparationem.* 58
Cap. 25. *Regulæ quædam Comparatorum & Comparationis.* 60
Cap. 26. *De Relativis.* 68
Cap. 27. *Appendix de Relatione ſcripturarum aut orationum mutua.* 71
Cap. 28. *De Contrariis.* 72
Cap. 29. *De Privatione.* 77
Cap. 30. *De Contradictoriis.* 79
Cap. 31. *De Differentibus ſive Separatis: & de Connexis.* 83

Liber Secundus.

CAPUT 1. *Cujuſmodi ſit Ars Æqui & Boni, ejus dignitas & difficultas, vis & uſus, origo & progreſſus, penes Romanos potiſſimum. Qui ad hanc apti Artem?* pag. 88
Cap. 2. *De Interpretatione legum ex æquitate: quomodo ea facienda, & à quibus.* 90
Cap. 3. *De Æquitate quæ Legem corrigit.* 93
Cap. 4. *Quotuplex ſit Interpretatio: & primò de extenſione Legum.* 94
Cap. 5. *Quæ leges extenſionem non patiantur.* 97
Cap. 6. *De Limitatione Legum.* 101
Cap. 7. *Exemplum inſigne quo Regulæ dirigendæ Interpretatione illuſtratur.* 103
Cap. 8. *De Subdola Juris Interpretatione.* 104
Cap. 9. *De Remedio adverſus malitioſam Juris Interpretationem.* 107
Cap. 10. *Quatenus Interpretatio ad id quod lenius benigniuſque eſt inclinat? Item communes interpretandarum Legum Regulæ.* 113
Cap. 11. *Diſtinctio Legis Prohibentis, Jubentis, Permittentis ad dirigendam Interpretationem.* 116
Cap. 12. *De Interpretatione Privilegiorum.* 121
Cap. 13. *De Interpretatione Beneficiorum Principis reſcriptorumque.* 124
Cap. 14. *De Interpretatione Juriſjurandi.* 127
Cap. 15. *De aliarum Interpretatione diſpoſitionum ex æquo & bono ineunda*

Index Capitum.

ineunda. Et an ea etiam in ſtrictis negotiis locum inveniat. 132

Cap. 16. *Differentiæ circa Interpretationem ultimarum voluntatum & diſpoſitionum inter vivos.* 135

Cap. 17. *De Interpretatione Teſtamentorum.* 142

Cap. 18. *Communia de Interpretatione ultimarum voluntatum, & actuum inter vivos.* 147

Cap. 19. *De Interpretatione Pactorum.* 154

Cap. 20. *De Tacito & Expreſſo.* 162

Cap. 21. *De Tacito intellectu ex orationis ſequela.* 165

Cap. 22. *De Tacito intellectu ex ſignis & indiciis.* 166

Cap. 23. *De Tacito in vulgari notione.* 167

Cap. 24. *De Tacito intellectu qui ex proprietate rei ſubjectæ proficiſcitur.* 169

Cap. 25. *De Odioſo & Favorabili.* 171

Cap. 26. *De Favorabili Interpretatione circa Libertatem, Dotem, Piam cauſam, Pacem.* 172

Cap. 27. *De favore debitoris, Poſſeſſoris, damnum deprecantis.* 174

Cap. 28. *De Interpretando contra eum qui legem contractûs edixit. De favore Rei, itemque actûs conſervandi.* 175

Cap. 29. *De Favore & Præſumptione Innocentiæ.* 178

Cap. 30. *De Inexplicabilibus.* 179

Liber Tertius.

Caput 1. *Aphoriſmi ad dirigendum Judicium in ambiguitatibus Juſti & Injuſti perpetuâ ſerie nexi.* 181

Cap. 2. *Regulæ ex principiis Juſtitiæ, nempe quæ ad æſtimationem voluntatis in maleficiis pertinent.* 183

Cap. 3. *Regulæ ex principiis voluntatis circa cæteros actus.* 186

Cap. 4. *Regulæ ex æqualitate ductæ circa Juſtitiam Diſtributoriam & Commerciariam.* 194

Cap. 5. *Regulæ de condendis legibus, & ex occaſione aliquæ de earumdem interpretatione.* 200

Cap. 6. *De Bono publico: & in quibus conſiſtat.* 203

Cap. 7. *An in gratiam publici boni deflecti à Juſtitia poſſit?* 206

Cap. 8. *Quomodo Jus normâ Honeſtatis dirigatur.* 208

Cap. 9. *Regulæ ex ſummis Juris naturalis præceptis; potiſſimum tribus iſtis: Honeſtè vivere, Alterum non lædere, Suum cuique tribuere.* 210

Cap. 10. *De Religione.* 212

Cap. 11. *De Pietate.* ibid.

Cap. 12. *De Gratitudine.* 213

Cap. 13. *De Obſervantia.* 216

Cap. 14. *De Vindicatione.* 218

Cap. 15. *De Præmiis.* 221

Cap. 16. *De Veritate.* 222

Cap. 17. *De Innocentia.* 228

Cap. 18. *De Præſumptione in genere.* 230

Cap. 19. *Præſumptiones ex natura.* 232

Cap. 20. *Præſumptiones ex conſuetudine & Jure.* 236

Cap. 21. *De Verborum ſignificatione in genere.* 243

Cap. 22. *Verba rerum per vices temporis variantium, ad quod tempus referantur?* 247

Cap. 23. *De Enuntiativis.* 249

Cap. 24. *De Verbis Generalibus.* 250

Cap. 25. *Miſcellanea de variarum particularum orationis vi ac poteſtate.* 251

FINIS.